

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
DROITS DE L'ACTIONNAIRE

DANS LES
SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 13 Janvier 1908, à 2 h. 1/2

PAR

Pierre LANQUEST

LICENCIÉ ÈS-SCIENCES

Président : M. LYON-CAEN, Doyen.

Suffragants { *MM. THALLER, Professeur.*
CARPENTIER, chargé de Cours.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

—
1908

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
DROITS DE L'ACTIONNAIRE

DANS LES
SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'Acte public sur les Matières ci-après sera soutenu le
Lundi 13 Janvier 1908, à 2 heures 1/2.

PAR

Pierre LANQUEST

LICENCIÉ ÈS-SCIENCES



Président : M. LYON-CAEN, *Doyen*.

Suffragants { MM. THALLER, *Professeur*.
CARPENTIER, *chargé de Cours*.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

—
1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES DROITS DE L'ACTIONNAIRE

dans les Sociétés anonymes

PRÉLIMINAIRES

Avant de procéder à l'étude des droits de l'actionnaire dans les Sociétés anonymes, il importe de bien définir les caractères particuliers de l'*action*.

L'*action* est en premier lieu une part d'associé ; tout le monde est d'accord en doctrine et en jurisprudence pour lui reconnaître ce premier caractère, mais ce caractère ne suffit pas à la distinguer, car tous les associés ne sont pas actionnaires.

Les Sociétés se divisent en deux grandes catégories : les Sociétés de personnes et les Sociétés de capitaux.

La part d'associé dans les Sociétés de la première catégorie (Sociétés en nom collectif, Sociétés en commandite simple) prend le nom d'*intérêt* ; dans les Sociétés de la deuxième catégorie (Sociétés en commandite par actions, Sociétés anonymes) elle prend le nom d'*action*. Cela étant, comment distinguer l'*intérêt* de l'*action* ?

La multiplicité des formules qui ont été proposées et que nous allons passer rapidement en revue montre la complexité de la question.

On ne trouve dans la loi aucune définition pouvant servir de guide. Le législateur paraît avoir craint : « que les fondateurs des Sociétés anonymes n'arrivent à imaginer des combinaisons qui ne rentrent pas dans les termes de la loi et, par suite, éluder les prescriptions de la loi » (1).

I. — On a, selon une ancienne doctrine, voulu définir *l'action* comme étant la part d'associé de Sociétés dites de capitaux.

Il y a là un cercle vicieux, car la question est précisément de savoir quand on se trouve en présence d'une société, si elle doit être rangée dans la première ou dans la seconde des catégories dont nous venons de parler. Il est bien évident que le caractère d'une société n'est pas une affaire de mots et l'appellation, donnée à la part d'associé par les fondateurs, ne peut suffire à les ranger dans une classe ou dans une autre. Autrement, ainsi que le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault, « les parties arriveraient, en employant une expression ou l'autre, à échapper à des règles qui pourtant ont des caractères impératifs certains », et il est contraire au droit français de s'attacher à l'appel-

(1) Réponse de M. Bozérian à M. Batbie lors de la discussion au Sénat du projet de loi de 1884 destiné à remplacer la loi de 1867.

lation qu'il a plu à des particuliers de donner à un acte sans considérer sa signification réelle et ses caractères intrinsèques.

II. — Une autre opinion soutenue par Vavasseur (1), Deloison (2) et Lacour (3) définit *l'action* comme étant une part d'associé qui peut être transmise à des tiers par les voies rapides de la loi commerciale : l'endossement, le transfert et la tradition ; *l'intérêt*, au contraire, serait cessible par les règles du Code civil.

Cette opinion, quoiqu'elle semble avoir été admise par plusieurs arrêts de la Cour de cassation (4), doit être abandonnée, car une part d'intérêt peut être transmise par voie de transfert, ainsi que le reconnaît la loi elle-même dans les termes suivants : « à l'égard des parts d'intérêts... dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la Société » (5). La cession des actions peut, au contraire, être soumise aux formalités prescrites par le Code civil, ainsi qu'il résulte de la loi du 17 mars 1850 dont l'art. 25 est ainsi conçu : « Les dispositions des articles précédents ne s'appliquent pas aux actions dont la cession n'est parfaite à l'égard des tiers qu'au moyen des conditions déterminées par l'art. 1690 du Code civil ».

(1) Vavasseur, *Rev. des S.*, 1889, p. 608.

(2) Deloison, n° 258.

(3) Lacour, *Rev. Crit.*, 1885, p. 456.

(4) 27 mars 1878, S., 78, 1, 277 ; D., 78, 1, 308 ; 13 mars 1882, S., 83, 1, 327 ; D., 83, 1, 83.

(5) C. de Comm., art. 91, § 3.

III. — Du Courroy et Bonnier (1), Delangle (2) et Demolombe (3) ont basé la différence entre *l'action* et *l'intérêt* sur ce que l'actionnaire n'est tenu des dettes de la Société que jusqu'à concurrence de sa mise et que le porteur d'une part d'intérêt est tenu d'accomplir les engagements de la Société sur ses biens personnels.

Cette division, aujourd'hui abandonnée, doit définitivement être rejetée, car le caractère signalé n'est pas absolu : la part sociale du commanditaire, dans les Sociétés en commandite simple, constitue un intérêt bien que le commanditaire ne soit responsable des dettes de la Société que jusqu'à concurrence de son apport.

IV. — Un quatrième système soutenu par Troplong (4), Malepeyre (5) et Colmet de Santerre (6) est basé sur la division du capital social. D'après ces auteurs, la valeur des *parts d'intérêt* est d'une quotité différente, le taux en étant fixé arbitrairement entre les parties, tandis que la valeur des *actions* est uniforme conformément à l'ancien article 34 du Code de commerce dont le texte était ainsi conçu : « Le capital

(1) Du Courroy et Bonnier, t. II, p. 23.

(2) Delangle, t. II, n° 436.

(3) Demolombe, C. civ., t. IX, n° 411.

(4) Troplong, t. I, n° 128.

(5) Malepeyre, p. 199.

(6) Colmet de Santerre, t. II, p. 421.

social de la Société anonyme se divise en actions ou même en coupons d'actions d'une valeur égale » (1).

En supposant, ce qui ne paraît pas exact, que la disposition de l'art. 34 soit impérative et qu'il ne soit pas possible de diviser le capital d'une Société anonyme en actions d'une valeur inégale, ce caractère ne peut servir de critérium, car aucune disposition légale défend de diviser le capital des Sociétés de personnes en parts d'une valeur égale, et, dès lors, toutes les fois qu'on se trouvera en présence d'une Société dont le capital est divisé en parts d'un taux uniforme, la question à résoudre restera entière.

V. — Suivant M. Beudant (2) et MM. Lyon-Caen et Renault (3), ce qui, du moins en règle générale, distingue l'action de l'intérêt, c'est la cessibilité. Quand les parts d'associés peuvent être transmises à des tiers qui prennent entièrement la place des cédants, ce sont des *actions*, que la cession soit possible par tradition, endossement ou transfert ou qu'elle ne puisse se faire qu'en observant les formalités de l'art. 1690 du Code civil ; dans le cas contraire ce sont des *intérêts*.

C'est à cette opinion que nous donnons notre adhé-

(1) Cet article a été modifié par la loi du 16 novembre 1903 dont l'alinéa 1 déclare que : « le capital social des sociétés par actions se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur nominale égale. »

(2) Beudant, *Rev. crit.*, 1869, p. 135.

(3) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 520.

sion. Dans les Sociétés constituées *intuitu personæ*, il va de soi que celui avec qui on a traité ne peut se substituer un tiers et l'imposer à ses co-associés ; dans les Sociétés de capitaux, au contraire, où l'élément personnel n'est pas entré en considération, il suffit que le capital apporté reste dans la Société, peu importe celui qui en est propriétaire.

Mais la distinction n'est pas toujours aussi nettement tranchée ; la pratique a été conduite à créer des titres hybrides empruntant, tantôt à l'action, tantôt à l'intérêt, certains de leurs caractères. Ainsi, souvent, des entraves sont mises à la cessibilité des actions afin d'empêcher des personnes hostiles ou des concurrents de s'introduire dans la Société et de nuire à son développement. La cession est subordonnée, par exemple, à l'agrément du Conseil d'administration, ou bien encore un droit de préemption est réservé au profit soit des autres actionnaires soit du Conseil d'administration qui choisit lui-même l'acquéreur. Il semble que l'associé, qui peut sortir de la Société à tout moment à la seule condition de trouver un acquéreur, conserve la qualité d'actionnaire quoiqu'un droit de préemption soit stipulé dans les statuts sociaux. Cela est plus douteux pour celui qui est maintenu dans le lien social et ne peut en sortir sans l'agrément du conseil d'administration ou de la gérance. Toutefois, dans les Sociétés à capital variable, les statuts, en vertu d'une disposition formelle de la loi, peuvent

donner, soit au Conseil d'administration, soit à l'Assemblée générale, le droit de s'opposer au transfert des actions (1).

En raison de ces difficultés, toutes les fois que la cessibilité ou l'incessibilité du titre n'est pas absolue, il y aura lieu de rechercher sa vraie nature dans les faits multiples qui accompagnent sa création et qui, pris isolément, s'ils sont insuffisants pour la déterminer, permettent par leur réunion de donner à la Société sa physionomie propre.

Il y aura donc lieu de prendre en considération, spécialement, les faits suivants :

1° La division du capital social en un grand nombre de parts égales, la création de titres nombreux et égaux étant l'indice assez sûr de l'intention des parties de créer des titres d'une circulation facile ; de plus elle est peu conciliable avec l'*intuitus personnæ* ;

2° L'émission publique de tout ou partie des titres, car l'appel au public ne se peut concevoir que dans une société par actions où l'élément personnel ne joue aucun rôle ;

3° Enfin la délivrance d'un titre individuel représentatif de la part sociale.

Ce dernier signe serait, à lui seul, particulièrement insuffisant pour distinguer l'action, mais, joint aux autres caractères, il indique bien l'intention de faci-

(1) Loi du 24 juillet 1867, art. 50, § 3.

liter la libre circulation des parts sociales et il est un des signes que les arrêts relèvent le plus ordinairement.

En résumé, le caractère principal de l'action consiste dans le défaut de la considération de la personne ; cette absence de l'*intuitus personarum* résultera de la cessibilité si elle est absolue ; dans le cas contraire, du concours de plusieurs des éléments ci-dessus signalés.

Suivant le point de vue auquel on se place, on divise les actions en actions de *numéraire* et actions d'*apport*, actions de *capital* et actions de *jouissance*, actions *ordinaires* et actions de *priorité*.

Les actions de *numéraire* sont celles qui représentent des apports en espèces. Les actions d'*apport* sont attribuées en représentation d'apport de biens autres que du numéraire ; ces apports sont communément appelés *apports en nature*. L'évaluation de ces apports en nature et la négociation des actions, qui en sont la représentation, sont réglées par les art. 4 et 24 de la loi du 24 juillet 1867.

Les actions de numéraire et d'apport peuvent être amorties pendant le cours de la Société par l'affectation à cet objet d'une fraction des bénéfices. Cet amortissement peut être opéré soit simultanément sur toutes les actions, soit sur quelques-unes seulement par voie de tirage au sort ou de rachat dans certaines conditions. Les actions amorties ne donnent plus droit au

paiement du coupon de dividende qui représente les intérêts de la somme remboursée ni au remboursement de leur capital lors de la liquidation de la société, puisque ce remboursement est déjà effectué. Elles prennent l'appellation d'actions de *jouissance* par opposition à celle d'actions de *capital* qui est réservée aux actions qui ne sont pas amorties.

La différence entre les actions *ordinaires* et les actions *privilégiées* consiste en ce que les actionnaires de priorité jouissent de certains avantages sur les autres actions ou possèdent des droits d'antériorité soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux conformément à la loi du 16 novembre 1903 ; nous étudierons du reste d'une façon plus complète ces avantages en examinant les droits des actionnaires sur les bénéfices et le capital social.

Dans certaines Sociétés belges, il existe une espèce d'actions, dites *actions industrielles*, qui sont des actions d'apport réservées aux associés apportant leur industrie à la Société. Comme les propriétaires de ces actions n'ont pas contribué matériellement à la formation du capital social, ils n'ont sur lui aucun droit lors de la dissolution de la Société. Ces actions ressemblent aux parts de fondateurs en ce que, comme celles-ci, elles ont un simple droit dans la répartition des bénéfices ; elles s'en distinguent en ce que les titulaires sont des associés participant à la direction de l'entreprise.

On s'est demandé si des actions de cette nature sont autorisées par la loi française : à première vue, on n'aperçoit pas les motifs qui les feraient prohiber si on admet la légalité des actions de jouissance, car les unes et les autres donnent droit à une simple participation dans les bénéfices. Mais si on se reporte à la définition de la Société anonyme donnée par l'art. 34 du Code de commerce aux termes duquel « le capital social des Sociétés par actions se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur nominale égale », il est bien difficile d'admettre la légalité de l'action industrielle qui ne forme pas une division du capital social.

DROITS DE L'ACTIONNAIRE

La nature de l'action étant ainsi définie, nous passons à l'étude des divers droits qui appartiennent à l'actionnaire.

Nous diviserons ces droits en quatre groupes :

1° Dans le premier, nous rangerons les droits qui appartiennent nécessairement à l'actionnaire et qui ne peuvent pas lui être enlevés par une clause des statuts sociaux. Ces droits procèdent de deux ordres d'idées différents : les uns dérivent de la qualité même de l'actionnaire, de sorte que si on les supprimait, le titulaire ne serait plus un actionnaire, ni même un associé

dans certains cas (1). Les autres résultent d'une disposition impérative, mais arbitraire de la loi : il consistent dans certaines mesures de protection en faveur de l'actionnaire. Nous dirons des premiers qu'ils sont de *l'essence de l'action* et des autres qu'ils sont *d'ordre public*.

Dans les droits qui sont de l'essence de l'action, nous rangeons : le droit au partage des bénéfices, le droit à une part de l'actif social et celui, pour l'actionnaire, de céder ses actions. Les deux premiers de ces droits découlent de l'idée que l'action est une part d'associé et ils sont communs à tous les associés quels qu'ils soient ; le dernier est particulier à l'actionnaire et sert, comme nous l'avons vu plus haut, à distinguer l'intérêt de l'action.

Les droits que l'actionnaire possède en vertu d'une disposition spéciale de la loi sont : celui d'assister aux assemblées générales, celui d'exiger la communication de l'inventaire, de la liste des actionnaires, du bilan et du rapport des commissaires, quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, et enfin celui de demander la dissolution de la Société en cas de perte des trois quarts du capital social si une assemblée générale n'a pas été réunie pour délibérer sur ce sujet.

(1) Ces droits ne sont pas particuliers à l'actionnaire des Sociétés anonymes, ils appartiennent également à l'actionnaire des Sociétés en commandite par actions.

2° Dans le second groupe nous classons les droits qui appartiennent normalement à l'actionnaire, c'est-à-dire ceux dont il jouit dans le silence des statuts, mais dont il peut être privé par une stipulation expresse. Ce sont : l'égalité entre actionnaires, le droit pour ces derniers de se faire représenter aux assemblées générales et celui de se faire délivrer un titre individuel.

3° Dans le troisième groupe, nous rangeons les divers droits qui ne résultent pas de la loi mais que les statuts peuvent accorder aux actionnaires. Ils varient avec chaque cas particulier et sont ou des droits spéciaux ou une extension des autres.

Nous étudierons enfin, dans une dernière partie, les actions judiciaires que peuvent intenter les actionnaires.

Telle est la division de notre travail.

PREMIERE PARTIE

DES DROITS QUI SONT NÉCESSAIREMENT ATTACHÉS A L'ACTION

Nous diviserons cette partie en deux paragraphes :
§ 1^{er}. — *Les droits qui sont de l'essence de l'action*,
savoir :

- 1° Le droit au partage des bénéfices ;
- 2° Le droit à une part de l'actif social ;
- 3° La cessibilité du titre et modes de transmission.

§ II. — *Les droits qui sont d'ordre public*, c'est-à-dire :

- 1° Le droit d'assister aux assemblées ;
 - 2° Le droit à la communication de certaines pièces ;
 - 3° Le droit de demander la dissolution de la Société en cas de perte des trois quarts de l'actif social.
-

§ I^{er}. — DROITS QUI SONT DE L'ESSENCE DE L'ACTION

1° Droit au partage des bénéfices

DU DROIT AU PARTAGE

L'actionnaire, qui est un associé, a nécessairement droit au partage des bénéfices. Cela résulte de l'article 1832 du Code civil qui définit la Société « un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. »

C'est cet espoir des bénéfices futurs qui a seul poussé l'actionnaire à entrer dans la Société et à risquer son bien dans une entreprise commerciale, il ne cherche pas comme le membre d'une association quelconque, politique littéraire, scientifique, artistique ou religieuse, à faire triompher une idée sans en retirer aucun avantage matériel ; il fait du commerce, par conséquent il cherche un bénéfice ; ce serait donc contraire à l'idée de Société, telle que l'a entendu le législateur, d'écarter par une clause quelconque des statuts les actionnaires de la répartition des bénéfices.

Le but de toute Société est non-seulement de réaliser

des bénéfices en commun mais, en outre, de les partager. Cela résulte de la définition donnée par le législateur et de la disposition de l'article 1855 du Code civil qui sanctionne cette idée en déclarant nulle la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices. « Il est de l'essence du contrat de Société, disait Pothier (1), que les parties se proposent par le contrat de faire un gain ou profit, dans lequel chacune des parties contractantes puisse espérer d'avoir part, à raison de ce qu'elle a apporté à la Société. C'est pourquoi si, par le contrat d'une prétendue Société, il était convenu que le profit appartiendrait en entier à l'une des parties contractantes, sans que l'autre y puisse prétendre de part en aucun cas, une telle convention ne serait pas un contrat de Société et elle serait nulle comme manifestement injuste. Les jurisconsultes romains ont donné à cette espèce de convention le nom de Société léonine par allusion à la fable du lion, qui, ayant fait une convention de Société avec d'autres animaux pour aller à la chasse, s'empara seul de toute la proie. *Cessius respondit societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum, alter damnum sentiret, hanc societatem leoninam solitum appellare ; et nos consentimus... Iniquum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet ;* L. 29, § 2, *Pro socio*

(1) Pothier, *Du contrat de Société*, n° 12.

«... Une convention, disait encore Boutteville au Tribunal (1), qui donnerait à l'un des associés tous les profits, et l'affranchirait de toutes les pertes, n'est pas une Société, mais l'association si justement proscrite sous le nom de Société léonine. »

Ce n'est pas seulement la convention qui attribuerait la totalité des bénéfices à l'un des associés qui serait nulle, ce serait d'une manière générale celle qui excluerait du partage l'un quelconque des associés en les attribuant totalement aux autres. C'est ainsi qu'il faut entendre l'article 1855 en le rapprochant de l'article 1832.

PARTAGE DES BÉNÉFICES DANS DES PROPORTIONS INÉGALES

Si des conventions de cette nature sont nulles, il en est différemment de celle qui répartirait en proportions inégales les bénéfices entre les associés. L'article 1853 du Code civil laisse les parties libres de déterminer dans l'acte de société la part de chacune d'elles dans les bénéfices. Lorsque les statuts sont muets à cet égard, la part de chaque actionnaire est en proportion de sa mise dans le fonds social (2).

Le droit de répartir inégalement les bénéfices entre les associés qui, en présence de ce texte, est certain

(1) Fenet, *Rapport au Tribunal*, XIV, p. 410.

(2) « Lorsque l'acte de Société ne détermine pas la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la Société ».

en matière de Sociétés civiles, a été contesté jusque dans ces derniers temps pour les Sociétés à forme anonyme. Nous examinerons plus loin cette question en traitant de l'égalité entre les actionnaires. Disons seulement, ici, que la loi du 9 juillet 1902 remaniée par celle du 16 novembre 1903 l'a résolue dans le sens de la liberté, en autorisant la création d'actions de priorité.

RÉSERVE LÉGALE

Les actionnaires ne jouissent pas d'une liberté complète pour la distribution des bénéfices. La loi défend de distribuer la totalité des bénéfices annuels : elle prescrit d'en prélever un vingtième pour la constitution d'un fonds de réserve (1). Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social.

Cette prescription est spéciale aux Sociétés anonymes, elle ne se rencontre dans aucune des autres espèces de Sociétés, pas même dans la commandite par actions, quoique cette mesure soit recommandée d'une manière générale. Le législateur, en effet, n'a pas voulu intervenir et imposer sa volonté toutes les fois que, par la responsabilité *in infinitum* de l'un au moins des associés, les intérêts des tiers sont sauvegardés. Dans les Sociétés anonymes, au contraire, où nul n'est tenu au

(1) Loi du 24 juillet 1867, art. 36.

delà de sa mise, il importait d'assurer le fonctionnement de la Société et de protéger les intérêts des tiers par la constitution de réserves.

Le vingtième à prélever pour la formation de cette réserve se calcule en général sur les bénéfices nets avant toute distribution aux actionnaires d'un intérêt ou d'un dividende. Cette manière de procéder est la plus recommandable, car on sait dans la pratique que les Sociétés qui peuvent distribuer chaque année aux actionnaires, après tous les amortissements réguliers, un dividende supérieur à cinq pour cent du capital social, constituent une minorité, et, si le prélèvement prescrit pour la constitution de la réserve n'avait pas lieu avant la distribution de tout dividende, il ne pourrait pas être opéré dans la plupart des cas, et les Sociétés les moins prospères, c'est-à-dire celles qui auraient le plus besoin de réserves, se trouveraient précisément dans l'impossibilité d'en former.

CALCUL DE LA RÉSERVE LÉGALE

On admet généralement pourtant que la clause des statuts qui autoriserait la distribution d'un intérêt avant tout prélèvement destiné à la réserve serait licite. « Il n'y a rien à mettre en réserve, disent MM. Lyon-Caen et Renault (1), tant que les capitaux engagés n'ont pas reçu leur rémunération. » Ce motif

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité des Soc. an.*, n° 900.

n'est pas décisif, il y aurait tout avantage à ce que la rémunération du capital et la constitution des réserves allassent de pair et que le vingtième à prélever fût calculé sur la totalité des bénéfices nets réalisés avant toute distribution aux actionnaires. Cette manière de procéder est d'ailleurs actuellement généralement suivie dans la pratique.

L'usage contraire prévalait jadis : une circulaire du 11 juillet 1819 relatée par MM. Lyon-Caen et Renault disposait que la réserve ne préjudicie en rien au paiement des intérêts ordinaires, et le législateur de 1867 n'a voulu que confirmer cette habitude constante ainsi qu'il résulte des déclarations faites lors de la discussion de la loi. C'est dans cette considération que la clause qui nous occupe trouve sa meilleure justification.

Que faut-il donc décider en l'absence de toute clause des statuts prescrivant le mode de calcul du prélèvement à effectuer pour constituer le fonds de réserve ? Ce calcul devra-t-il être fait sur l'ensemble des bénéfices réalisés ou sur le reliquat restant disponible après la distribution d'un premier dividende à titre d'intérêt ?

Il faut remarquer, d'abord, que la question ne se posera guère que lorsque les statuts auront gardé le silence sur la formation du fonds de réserve légale (1), cette réserve étant constituée dans les autres cas con-

(1) L'omission dans les statuts d'une clause relative à la constitution d'un fonds de réserve n'entache pas la Société de nullité.

formément aux statuts ; le prélèvement doit alors, semble-t-il, être limité au minimum légal, c'est-à-dire au vingtième des bénéfices réalisés pendant le cours de l'année (en entendant par bénéfices, les bénéfices nets avant toute distribution de dividende ou d'intérêts). La loi, en effet, est muette sur ce sujet et il convient, pour résoudre cette question, de se conformer à l'usage généralement suivi au moment de la formation de la Société conformément à l'article 1160 du Code civil qui enjoint de suppléer dans les contrats les clauses qui y sont d'usage lorsqu'elles n'y sont pas exprimées ; or, nous avons vu qu'il est actuellement d'usage dans presque tous les statuts de convenir que le prélèvement destiné à la réserve légale se calcule sur les bénéfices nets avant toute distribution aux actionnaires. C'est donc à cette pratique que les parties seront censées avoir voulu se conformer quand elles auront omis de s'expliquer sur ce point dans les statuts.

RÉSERVES EXTRAORDINAIRES

Les parties peuvent considérer que la réserve légale est insuffisante et prescrire la constitution de réserves supplémentaires sous le nom de réserves spéciales, réserves extraordinaires, fonds d'amortissement, fonds de prévoyance ou telle dénomination qui leur conviendra. Il va de soi que des clauses de ce genre sont parfaitement licites et ne peuvent qu'être approuvées,

une Société offrant d'autant plus de garantie qu'elle possède des réserves plus abondantes.

Mais, s'il n'y a dans les statuts aucune clause en ce sens, l'Assemblée générale n'aurait pas le pouvoir de créer des réserves supérieures au minimum légal, car les actionnaires sont en droit d'exiger que la totalité des bénéfices laissés disponibles par loi leur soit intégralement répartie : les actionnaires sont entrés dans la Société en vue de partager annuellement les bénéfices réalisés ; ils y ont un droit acquis et il n'appartient pas à l'Assemblée générale, c'est-à-dire à une majorité, de les en déposséder en ajournant la distribution totale ou partielle des bénéfices à une époque indéterminée.

L'opinion contraire a cependant été soutenue par Bourcart (1) : « Oui, il est parfaitement exact, dit cet auteur, que la perspective des bénéfices est la raison même de la formation de la Société et l'article 1832 du Code civil est péremptoire sur ce point. Mais, ce qui est essentiel, et l'article 1855 pourrait en témoigner, c'est que les bénéfices soient attribués aux actionnaires, qu'ils ne leur soient point dérobés. Quant à la mesure dans laquelle ces bénéfices devront être distribués ou réservés, au mode de distribution ou de répartition de ces bénéfices, ce sont assurément des points importants, ce ne sont plus des points essentiels. On ne

(1) Bourcart, *Les Ass. gén. dans les Soc. par actions*, p. 262.

peut pas raisonnablement présumer que les actionnaires ont entendu toucher à tout évènement une quote-part déterminée ; on ne peut donc pas alléguer qu'ils ont un droit intangible, un *Sonderrecht*, à la distribution d'une certaine quote-part et sous une forme déterminée.

Il y a là des appréciations très variables suivant les circonstances et pour lesquelles il est judicieux de penser que les actionnaires s'en sont remis à l'Assemblée générale. »

Et il ajoute : « Au surplus l'application du système contraire montre à quelles difficultés et à quel embarras il se heurte, si bien que les tribunaux ont parfois dû reculer devant ses conséquences logiques. Il y en a eu des exemples très typiques au sujet de la création de réserves spéciales en vue de l'amortissement, également au sujet de la suppression de l'intérêt statutaire, c'est-à-dire de l'intérêt alloué aux actionnaires en vertu d'une clause formelle des statuts. La Cour de Paris, dans son arrêt du 30 novembre 1899, déclarait que l'Assemblée générale n'avait pas le droit de prélever sur les bénéfices une somme annuelle variable en vue de l'amortissement, par voie de tirage au sort, des actions, que l'opération altérerait la répartition des bénéfices et en même temps l'égalité entre les actionnaires en créant deux catégories d'actions : les actions ordinaires et les actions de jouissance. Cependant l'amortissement des actions est généralement envisagé

comme un acte de prudence. Le Tribunal de commerce de la Seine a jugé le 22 mars 1900 que l'Assemblée générale extraordinaire n'a pas qualité pour autoriser la création de réserves spéciales non prévues par les statuts, dans l'espèce, de décider le prélèvement d'une partie des bénéfices annuels pour la création d'une usine, l'acquisition d'immeubles et d'une flotte et l'augmentation de matériel en vue des affaires sociales. La fin de ces considérants révèle tout l'inconvénient et toute la bizarrerie de la solution. Il s'agit ici d'une extension d'objet. Il est généralement reconnu et notamment en jurisprudence, que l'Assemblée extraordinaire a qualité pour voter l'extension de l'objet. Avec la solution du jugement du 22 mars 1900, il serait interdit d'employer au développement des affaires les bénéfices qui sont là et il faudrait recourir à une augmentation de capital. Singulière façon d'encourager les affaires, il faut en convenir...

« Voilà des solutions qui semblent bien peu inspirées par la considération des éventualités et des besoins de la pratique. »

Malgré ces arguments dont on ne peut nier la valeur, nous ne saurions approuver cette thèse.

Il n'est pas exact, d'abord, de dire que la mesure dans laquelle les bénéfices devront être distribués ou réservés n'est pas chose essentielle pour les actionnaires. Pour savoir si une disposition est ou n'est pas essentielle au point de vue de la compétence des

assemblées, il faut considérer si elle n'a pas été déterminante pour les parties au moment du contrat ; or, la perspective de toucher annuellement une fraction des bénéfices réalisés apparaît bien comme telle : l'actionnaire en entrant dans la Société considère à bon droit les dividendes qu'il doit toucher comme des revenus, cela est si vrai que dans certaines entreprises comme le percement d'un canal ou la construction d'une ligne de chemins de fer qui ne peuvent donner de bénéfices immédiats, les fondateurs prévoient généralement des intérêts, dits *intercallaires*, qui sont distribués annuellement pendant les premières années en l'absence de tout bénéfice et sont portés au compte des frais généraux : l'actionnaire a généralement besoin pour vivre des revenus des fonds qu'il place dans la Société et il faut tenir compte de ce besoin dans la mesure du possible si l'on veut favoriser ces grandes entreprises que les cinquante dernières années ont vu éclore et qui n'ont été réalisables que par la réunion des capitaux épars dans la masse publique.

En outre le fait de reconnaître à l'assemblée, sans limitation aucune, le pouvoir d'ajourner ou de suspendre la distribution des dividendes n'est pas sans danger car on peut favoriser ainsi des spéculations malhonnêtes ; tout le monde sait, en effet, combien est dépréciée une nue-propriété ou tout titre ne produisant pas de revenus annuels ; les actions de Sociétés qui ne distribueraient pas de dividendes suivraient un

sort analogue et les cours subiraient la répercussion d'une décision de ce genre, alors même que la valeur intrinsèque de ces titres, plus difficilement perceptible, augmenterait. Il serait donc facile à un groupe de spéculateurs disposant de la majorité dans l'assemblée d'amener une baisse factice des titres de la Société en réduisant le chiffre des dividendes distribués, ou même en empêchant leur répartition pendant plusieurs années.

Que si l'on objecte que le danger est le même au cas où le droit de constituer des réserves extraordinaires résulte des statuts, on peut répondre que l'actionnaire en souscrivant ou en achetant son titre a su ou pu savoir à quoi il s'exposait en entrant dans la Société ; enfin généralement, les statuts ne permettent la formation de réserves supplémentaires que lorsqu'un premier dividende de cinq ou six pour cent a été distribué ou encore ils limitent l'emprise qui peut être faite sur les bénéfices par leur constitution.

Le second argument de M. Bourcart, basé sur ce qu'il est singulier de ne pas appliquer les bénéfices de la Société au développement des affaires sociales et de recourir à des fonds étrangers par voie d'augmentation du capital de la Société, alors que les directeurs ont, en quelque sorte sous la main, des fonds disponibles, ne tient pas compte du droit acquis de l'actionnaire sur les bénéfices réalisés. En effet, en affectant à la constitution d'un nouveau fonds social la part

revenant dans les bénéfices à l'actionnaire, l'assemblée générale outrepasserait ses droits car elle ne peut, en votant l'augmentation du capital, contraindre l'actionnaire à augmenter sa part dans l'entreprise en souscrivant de nouvelles actions, cela serait contraire à la règle que tout appel de fonds est interdit au delà du montant des actions souscrites ; les bénéfices appartenant à l'actionnaire aussitôt qu'ils sont réalisés et alors même qu'ils ne sont pas distribués ; tout emploi, si utile soit-il à l'avenir de la Société, équivaldrait à une augmentation forcée de mise.

RÉSERVES TEMPORAIRES

Nous admettons toutefois que l'assemblée générale pourrait, à titre purement accidentel et dans des circonstances particulières, décider la création de réserves spéciales et temporaires qui seraient maintenues jusqu'au moment où l'évènement qui paraissait probable et qui les avait motivées ne serait plus à redouter et seraient reversées dans la masse en totalité ou en partie pour être comprises dans la prochaine distribution de dividendes lorsque les suites de l'évènement envisagé seraient connues et liquidées. Ainsi un évènement s'est produit dont on ne peut mesurer encore exactement les conséquences, un brevet d'invention, une concession de gaz ou d'électricité sont attaqués en nullité ou en déchéance, il serait imprudent, dans de telles circonstances, de distribuer les bénéfices réalisés,

sans tenir compte de la perte dont la Société est menacée, quoiqu'elle ne soit pas encore réalisée ni liquidée. Une réserve de cette nature tient lieu d'une modification qui s'impose pour l'évaluation de l'actif et du passif : l'assemblée a évidemment le droit d'évaluer à une somme moindre qu'antérieurement, le brevet d'invention ou la concession qui fait l'objet d'une instance en nullité, ou de porter au passif une somme représentative des dommages-intérêts dont elle peut éventuellement être tenue, mais dont le montant est encore indéterminé. Si elle négligeait de le faire, on peut se demander si elle n'encourerait pas le reproche d'avoir accepté la distribution de dividendes fictifs ; une réserve temporaire qui aurait ce but et ce résultat est certainement licite (1).

Mais il ne suffirait pas d'alléguer pour justifier une telle mesure que certains risques fussent à craindre, il faut que les faits envisagés présentent un degré suffisant de probabilité, sinon il serait facile de constituer sous ce prétexte de véritables réserves extraordinaires permanentes.

DIVIDENDES FICTIFS

Si les actionnaires ont le droit d'exiger que tous les bénéfices leur soient répartis, ils ne peuvent naturelle-

(1) Sic Lyon-Caen et Renault, *Trib. des Soc. comm.*, n° 901 ; Vavasseur, t. I, n°s 627 et 912.

ment prétendre à rien au-delà des bénéfices, sinon ils toucheraient le remboursement de leur mise qu'ils se sont engagés à laisser dans la Société. L'opération qui aurait pour effet d'opérer un tel remboursement équivaldrait à une réduction du capital social et ne pourrait avoir lieu qu'en vertu d'une décision de l'assemblée délibérant dans les conditions fixées par l'art. 31 de la loi du 24 juillet 1867. Il importe que dans les Sociétés anonymes, où les associés ne sont responsables du passif que jusqu'à concurrence du montant de leurs actions, le capital qui est annoncé aux tiers et qui forme leur seul gage reste intact.

La distribution de dividendes en l'absence de bénéfices ou dans une mesure supérieure à ceux-ci peut en outre avoir, à un autre point de vue, des conséquences fâcheuses en faisant croire à la prospérité factice de l'entreprise et, en influençant les cours, favoriser les spéculations malhonnêtes. Aussi le législateur a-t-il pris de nombreuses mesures pour empêcher la distribution de dividendes fictifs ; les unes, préventives, ont pour but d'assurer la détermination exacte des bénéfices ; les autres répressives, ont pour objet de punir la fraude et l'inexécution des dispositions de la loi.

Les premières font l'objet des art. 32, 33 et 34 de la loi du 24 juillet 1867. Tous les ans les actionnaires doivent être réunis en assemblée générale pour examiner les comptes qui leur sont présentés par les

administrateurs et les approuver ; et afin que leur vote soit éclairé, un rapport doit leur être fait sur la situation de la Société, sur le bilan et sur les comptes eux-mêmes par un ou plusieurs commissaires désignés par l'Assemblée générale de l'année précédente.

Ces commissaires ont le droit, pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la Société toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt social ; en outre un état sommaire de la situation est dressé et leur est remis tous les six mois. De plus, il est établi chaque année, conformément à l'art. 9 du Code de commerce, un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la Société ; cet inventaire est mis à la disposition des commissaires avec le bilan et le compte des profits et pertes quarante jours au moins avant l'assemblée générale ; tous ces documents sont présentés à l'assemblée. Enfin, pour éviter un vote de surprise, tout actionnaire peut prendre communication de l'inventaire et se faire délivrer copie du bilan et du rapport des commissaires pendant les quinze jours qui précèdent la réunion de l'assemblée générale.

La loi punit, d'autre part, de peines sévères les administrateurs qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux, auraient opéré la

distribution de dividendes fictifs (1). Ces peines sont celles qui sont appliquées par l'art. 405 du Code pénal au délit d'escroquerie ; elles consistent en un emprisonnement de un à cinq ans et en une amende de 50 à 3,000 francs.

Malgré toutes ces prescriptions et ces pénalités, il arrive que des dividendes fictifs sont distribués. Les actionnaires, qui les auront touchés, devront-ils les restituer à la masse ou les conserver ?

La loi respecte en général les jouissances acquises lorsqu'elles l'ont été de bonne foi, parce que les revenus se consomment au fur et à mesure de leur perception et que l'obligation de les restituer apporterait une perturbation considérable dans la fortune des particuliers. Le législateur a fait application de cette théorie dans le cas qui nous occupe et il protège l'actionnaire de bonne foi contre toute demande en restitution. Il décide cependant que l'actionnaire n'est pas de bonne foi lorsque la distribution de dividendes est faite en l'absence de tout inventaire ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire (2) ; il considère qu'un actionnaire, qui touche un dividende sans s'assurer qu'un inventaire a été dressé ou quand cet inventaire ne fait pas ressortir les bénéfices qui lui ont été distribués, n'est pas de bonne foi ; il y a là

(1) Art. 45 de la loi du 24 juillet 1867.

(2) Loi du 24 juillet 1867, art. 10 et 45 combinés.

une présomption *juris et jure* contre laquelle la preuve contraire n'est pas admise ; l'actionnaire, dans ce cas, a, tout au moins, commis une faute grave, il doit en subir les conséquences et ne mérite pas la protection de la loi.

Cependant la confection de l'inventaire et la distribution de dividendes conformes au résultat qu'il présente ne protègent pas d'une façon absolue contre une action en répétition l'actionnaire qui aurait touché des dividendes fictifs. Il se peut que l'actionnaire ait participé à la confection de l'inventaire frauduleux ou qu'il ait eu connaissance de son inexactitude, il serait, dans ce cas, de mauvaise foi en touchant les dividendes mis en distribution et serait tenu de les restituer. Mais c'est au demandeur de faire la preuve des faits qu'il allègue conformément à ce principe de droit que la mauvaise foi ne se présume jamais.

L'actionnaire de mauvaise foi qui a touché des dividendes fictifs ne reste pas indéfiniment sous le coup d'une demande en restitution : la loi fixe à cinq ans la durée de la prescription de cette action et place son point de départ au jour fixé pour la distribution sans avoir égard au jour où le paiement du dividende a eu lieu effectivement. Cette disposition contient une double dérogation au droit commun, le possesseur de mauvaise foi étant ordinairement soumis à la prescription trentenaire et cette prescription ne courant que du jour où les sommes réclamées ont été encaissées.

DÉTERMINATION DES BÉNÉFICES

Il résulte de ce que nous venons d'exposer que la détermination exacte des bénéfices est de la plus haute importance.

Pardessus donne des bénéfices la définition suivante (1) : « On considère comme profit de la Société, dit-il, tout ce qui reste à sa disposition, déduction faite des dettes communes, des frais de gestion et d'administration, des capitaux qui en constituent le fonds, soit d'après la convention des parties, soit d'après la nature des opérations qu'elle embrasse, quand même ces capitaux excéderaient la mise des associés, et se composeraient des gains faits depuis sa fondation, qu'ils y auraient ajoutés. Au contraire, lorsque les dettes, les frais de gestion et autres semblables, ne sont pas balancés par les choses communes et les bénéfices que leur emploi a pu procurer, on dit qu'il y a perte. En évaluant les profits et les pertes, il faut faire entrer en compte la diminution de valeur et la détérioration progressive que reçoivent par l'usage les instruments, les ustensiles et les autres effets dont la société se sert pour l'exercice de ses opérations, ainsi que la dépréciation que des marchandises appartenant à la Société peuvent avoir éprouvée par suite de la variation des cours ; par la raison que l'exhaus-

(1) Cours de droit commercial, IV, n° 999.

sement de leur valeur serait aussi pris en considération pour la détermination des bénéfices. »

Dans la plupart des statuts des Sociétés anonymes, on définit, par une clause devenue de style, les bénéfices, « les produits nets de l'exercice déduction faite des frais généraux et des charges de toute nature. » Cette définition n'a pas été exempte de toute critique, certains auteurs ayant trouvé que l'expression de « produits nets » était défectueuse et devrait être remplacée par celle de « produits bruts ». Cette critique ne nous paraît pas fondée ; l'expression employée ne signifiant pas qu'il faut déduire les charges des produits nets, ce qui serait inconcevable, les produits ne pouvant pas être considérés comme nets si les charges ne sont pas déduites, mais, au contraire, ne sont nets que déduction faite des frais généraux et charges de toutes natures.

On donne le nom de frais généraux aux frais et débours faits pour la généralité des affaires sociales : on distingue les frais généraux industriels et ceux purement commerciaux. Les premiers s'incorporent à la valeur de la marchandise fabriquée et forment un des éléments du prix de revient ; les autres sont en dehors de la valeur de la marchandise et forment les frais généraux proprement dits. Ce sont ces derniers qui doivent être déduits chaque année des produits réalisés pour la détermination des bénéfices nets. Les dépenses commerciales, les frais du personnel et de la

publicité n'augmentent pas la valeur de la marchandise et doivent être portées chaque année au compte « Profits et Pertes » sous peine d'établir un bilan inexact ; il en est différemment des frais généraux industriels qui font corps avec la marchandise et en suivent le sort. Nous verrons toutefois plus loin en traitant de l'évaluation des marchandises qu'il peut y avoir lieu de porter une partie de ces frais au compte profits et pertes pour les marchandises non encore vendues si leur fabrication a été défectueuse ou trop onéreuse ou, si par suite de procédés nouveaux, leur prix de revient a baissé dans des proportions notables. Dans la pratique, on procède généralement d'une façon plus simple en évaluant les produits fabriqués à une somme inférieure au prix de revient réel.

Toutefois, il ne suffit pas de défalquer des produits de l'exercice les frais généraux pour avoir les bénéfices distribuables, il faut encore faire état de certaines sommes pour l'amortissement d'un grand nombre des éléments de l'actif social. Cet amortissement serait, il est vrai, inutile si l'on tenait rigoureusement compte du vœu de la loi et si on procédait chaque année à une évaluation nouvelle de l'actif social lors de la confection de l'inventaire. Cette évaluation ne se fait généralement que pour les valeurs de Bourse et les marchandises, car il est facile de leur appliquer un cours ; mais pour les autres articles de l'actif tels que les immeubles, le matériel industriel et les brevets

d'invention dont l'évaluation est plus compliquée et plus incertaine, la pratique a substitué, en ce qui les concerne, la méthode de l'amortissement à celle de l'évaluation : Ces biens sont portés à l'inventaire pour leurs prix d'achat ou d'entrée dans la Société et, chaque année, on diminue ces prix d'un tantième représentant leur dépréciation présumée.

La fixation de ce tantième est assez délicate. Suivant certains auteurs, il doit être tel que si on suppose la Société dissoute au moment de la confection de l'inventaire, les biens composant l'actif social apparaissent pour leur valeur de réalisation. Cette théorie nous paraît trop sévère : si elle était appliquée dans toute sa rigueur, une Société, même prospère, ne pourrait pas, dans la plupart des cas, distribuer des dividendes pendant les premières années de son existence, car un matériel neuf, par le seul fait de son utilisation et de sa mise en place, perd environ la moitié de sa valeur au point de vue de sa revente immédiate et les constructions industrielles subissent une dépréciation analogue. D'après un tel système, il faudrait donc faire subir au matériel et aux constructions une dépréciation qui irait souvent jusqu'à la moitié de leur valeur ou porter au compte amortissement une somme équivalente, ce qui est pratiquement impossible : comme nous l'avons dit, cette manière de procéder absorberait la totalité des bénéfices de la Société pendant de longues années.

Suivant une autre opinion, l'amortissement doit être suffisant pour parer aux pertes et moins-values actuelles et aux pertes et moins-values futures. Outre que cette formule manque de clarté, elle semble nous ramener à la doctrine précédente, car, qu'entendre par moins-value présente sinon la considération de l'hypothèse d'une revente immédiate ?

D'après un troisième système, il faut considérer la durée probable du matériel et des constructions industrielles et diviser leur valeur initiale par le nombre d'années de leur durée présumée, le quotient forme le chiffre de l'amortissement annuel. Le diviseur varie naturellement suivant la nature des biens considérés, car tandis que dans la plupart des cas le matériel sera amorti en dix ans environ, les constructions le seront en vingt ou trente ans, souvent même plus. C'est ce dernier système qui est généralement adopté dans la pratique commerciale, il est simple et répond suffisamment au but poursuivi pour être approuvé.

Quelquefois les statuts, pour guider les Conseils d'administration, fixent le quantum de l'amortissement annuel. Quand le tantième qu'ils indiquent est supérieur au chiffre normalement exigible, la clause devra être exécutée : les tiers y trouvent un supplément de garantie et les actionnaires ne peuvent contester une prescription qu'ils ont librement acceptée en consentant à faire partie de la Société. Mais il en serait différemment si ce quantum était insuffisant, car il est

évident que les statuts ne sauraient prescrire de porter le matériel pour sa valeur originaire sans tenir compte de la moins-value résultant de l'usure et de la dépréciation, ce qui serait autoriser par une voie détournée la distribution de dividendes fictifs et la restitution du capital aux actionnaires. Une telle clause serait forcément nulle et il en serait de même de celle prescrivant un amortissement insuffisant.

On rencontre souvent dans les bilans des comptes qui ne représentent pas une valeur réelle, on les qualifie généralement de *comptes d'ordre* ou de comptes à amortir, tels les « *frais de constitution* » et les « *primes de remboursement des obligations*. » Régulièrement de tels comptes ne devraient pas figurer à l'actif puisqu'ils ne représentent pas une valeur réalisable. Mais si on amortissait dès la première année les frais de constitution qui sont souvent assez élevés, la Société serait en perte avant d'avoir commencé à fonctionner. Il en serait de même en cas d'émission d'obligations remboursables avec prime, ce qui est l'usage général ; en portant à l'actif la somme encaissée et au passif la somme remboursable, le bilan accuserait par ce fait une perte alors même que l'opération réalisée serait plus avantageuse pour la Société que si l'émission eût eu lieu au pair. Une émission au pair, à cinq pour cent, par exemple, qui, par conséquent, ne fera ressortir aucune perte, peut, en effet, être plus onéreuse pour la Société qu'une

émission avec prime à quatre et demi ou quatre pour cent, par exemple, si le délai de remboursement de cette dernière est suffisamment éloigné. C'est pour ne pas accuser une perte qui n'est qu'apparente que le bilan est équilibré en portant à l'actif des comptes d'ordre représentant les frais de constitution et la prime de remboursement sauf à amortir ces comptes le plus rapidement possible. Cet usage, dicté par les nécessités de la vie commerciale, ne saurait être désapprouvé ; il se justifie d'ailleurs très bien en ce qui concerne la prime d'amortissement d'obligations, car la Société qui émet des obligations remboursables à primes en trente ans, par exemple, ne doit et ne paie la prime promise que conformément au tableau d'amortissement annexé à l'emprunt. Il serait, par conséquent, contraire à la convention de porter au passif de la première année la totalité de la prime. Cela est si vrai, qu'en cas de faillite de la Société, les obligataires ne sont admis que pour le montant de l'obligation augmentée d'un prorata de la prime de remboursement proportionnel au nombre d'années couru depuis l'émission.

Au lieu de porter au passif le montant nominal des obligations et de faire figurer à l'actif une somme représentative de la prime de remboursement, certaines Sociétés déduisent du montant nominal des obligations restant à amortir une quote part de la prime de remboursement. Cette manière d'établir un bilan, qui

aboutit d'ailleurs à un résultat identique, est préférable à celle généralement suivie parce qu'elle analyse mieux l'opération. Quant aux frais de constitution, on peut dire, pour justifier leur non amortissement pendant la première année, que leur effet s'étend sur la durée totale de la Société.

Nous venons de voir les amortissements minima qu'une Société doit opérer suivant les usages du commerce pour être en règle avec la loi ; mais les administrateurs peuvent en proposer de plus considérables que l'assemblée des actionnaires est libre d'adopter sans porter atteinte aux droits de la minorité, car nous estimons qu'il faut laisser sur ces questions une certaine latitude aux administrateurs et à l'assemblée. Toutes les fois que les amortissements proposés auront pour unique effet de ramener l'évaluation des éléments de l'actif à leur valeur actuellement réalisable et de faire disparaître de l'actif les comptes d'ordre, tout actionnaire sera tenu de se soumettre à la décision de l'assemblée ; nous inspirant des nécessités de la pratique, nous n'avons pas pensé que l'on puisse exiger un amortissement aussi considérable, mais si la majorité des actionnaires y consent, sa décision doit être approuvée. C'est là un idéal auquel on doit toujours tendre et un actionnaire serait mal venu à critiquer une décision inspirée de ce dessein. Mais, en revanche, ce serait tomber dans l'arbitraire et autoriser sous une

forme détournée la constitution de réserves extraordinaires que d'approuver des amortissements plus élevés en dehors d'une disposition expresse des statuts ; nous ne saurions donc donner notre adhésion à l'arrêt rendu par la Cour de Paris le 16 juillet 1896 (1) dans l'affaire de la Société des mines de Laurium, par lequel elle a proclamé le droit de pratiquer des amortissement assez importants pour ramener à un franc des articles d'actif qui présentaient pourtant une valeur incontestablement supérieure.

Il y a diverses manières de pratiquer les amortissements. On peut déduire immédiatement de l'évaluation primitive des articles de l'actif le chiffre de l'amortissement et ne faire figurer ces articles que pour le reliquat qui forme leur valeur actuelle. Ce procédé a l'inconvénient de ne pas faire ressortir clairement, à première lecture, les amortissements opérés.

Suivant une autre méthode, on fait figurer les éléments d'actifs pour leur valeur initiale et on porte à un compte spécial du passif le montant total des sommes représentant les amortissements. Cette méthode ne présente pas l'inconvénient reproché à la première, mais elle peut induire en erreur des actionnaires peu habitués à la lecture des bilans : certains biens portés à l'actif y sont représentés par des sommes bien plus considérables que leur valeur réelle,

(1) *Journal des Sociétés*, 1896, n° 414.

tandis qu'au passif les amortissements sont représentés par des sommes élevées.

Nous donnons notre préférence à un troisième système qui consiste à indiquer en face de chaque article de l'actif sa valeur initiale ainsi que le chiffre de l'amortissement opéré, ce qui donne la valeur actuelle. Un bilan ainsi établi est d'une lecture plus facile et moins trompeuse.

En pure théorie, les bénéfices ne devraient être distribués qu'à la fin de la Société car, jusqu'à cette époque on ignore si l'entreprise se soldera par des pertes ou des gains. Mais on voit facilement combien ce mode de procéder serait impraticable, principalement dans les Sociétés anonymes dont la durée dépasse souvent la limite de la vie humaine. Aussi l'usage s'est-il établi de considérer chaque année en particulier et de répartir les bénéfices réalisés sans se préoccuper des résultats possibles des exercices postérieurs. Cet usage a été consacré par la loi du 24 juillet 1867 ainsi qu'il résulte de la lecture des art. 27, 34 et 36. Ce dernier article, spécialement, prescrit de faire annuellement sur les bénéfices nets un prélèvement pour la formation d'un fonds de réserve, ce qui implique l'idée d'une distribution annuelle de dividendes.

Les statuts pourraient d'ailleurs indiquer, quoiqu'une pareille stipulation soit assez invraisemblable, que la répartition des bénéfices n'aura lieu qu'à la fin de la Société ou à partir d'une certaine période ou

bien encore tous les deux ou cinq ans. Il n'y a là rien d'illicite puisqu'une telle clause se rapprocherait de l'idéal théorique. Les statuts pourraient même, à l'inverse, décider que les comptes seraient soumis à l'assemblée générale des actionnaires tous les trimestres ou tous les semestres et que les bénéfices constatés seront mis immédiatement en distribution. L'art. 27 de la loi de 1867 décide en effet qu'il sera tenu *tout au moins* chaque année une assemblée générale : il admet donc l'hypothèse d'assemblées générales plus nombreuses.

Le Conseil d'administration peut-il, en vertu d'une clause des statuts, mettre en distribution un à-compte sur les bénéfices avant que l'Assemblée ait statué et que les commissaires vérificateurs aient examiné les comptes et dressé leur rapport ? Une clause en ce sens se trouve dans les statuts d'un grand nombre de Sociétés, mais sa légalité est fort contestable. Le législateur a réglementé avec une telle minutie la vérification et l'approbation des comptes sociaux qu'il est difficile d'admettre que le Conseil d'administration ait la faculté de s'y soustraire pour distribuer des à-comptes qui peuvent, malgré leur qualification, absorber et même excéder les bénéfices réalisés. Le moins que l'on puisse dire est que cette pratique, consacrée pourtant par la jurisprudence, est favorable aux abus (1).

(1) Paris, 18 mars 1887 (Aff. du Crédit général Français) ; D., 1888, 2, 131 ; Cass., 19 nov. 1888 ; D., 1888, 1, 191.

Notons, d'ailleurs, que la distribution d'un acompte n'a lieu, dans tous les cas, qu'à titre essentiellement provisoire et que si l'Assemblée ne ratifiait pas leur distribution, les actionnaires seraient tenus de restituer ce qu'ils auraient touché. Les statuts mentionnent généralement le caractère précaire d'un tel versement, mais il en serait de même s'ils avaient omis de le faire. Les actionnaires ne peuvent invoquer leur bonne foi tant que les comptes ne leur ont pas été présentés et n'ont pas été soumis à leur vérification.

De l'idée que les bénéfices réalisés annuellement sont répartis aux actionnaires et leur sont acquis quel que soit le résultat des exercices ultérieurs, il ne faut pas conclure qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des exercices précédents et que les bénéfices réalisés pendant une année peuvent être distribués quoique les comptes des années antérieures se soient soldés par des pertes; les administrateurs qui proposeraient une répartition de bénéfices dans ces conditions, commettraient le délit de distribution de dividendes fictifs. Il ne peut y avoir de bénéfices qu'autant que le capital est intact et si des pertes ont été éprouvées pendant les premières années de la Société, il faut commencer par les couvrir, les bénéfices consistant, suivant une expression que l'on trouve souvent dans les arrêts, dans l'excédent de l'actif sur le passif.

L'inventaire et le bilan que la loi prescrit de dresser

ont pour objet de faire ressortir cet excédent; ils constituent une sorte de liquidation fictive et font l'office de la liquidation réelle qu'il n'est pas possible d'attendre, ainsi que nous l'avons vu, pour procéder à la distribution des bénéfices, mais qui seule, pourtant, permettrait d'en établir véritablement le quantum.

Tous les bénéfices réalisés par une Société doivent donc, en premier lieu, être consacrés à combler le déficit des années précédentes. Si ce déficit est trop considérable et si les réserves accumulées ne suffisent pas à y faire face, la Société qui ne veut pas ajourner indéfiniment la distribution de tout dividende ne peut que réduire son capital social en en fixant le chiffre au montant de son actif net. Une telle décision devra faire l'objet d'une résolution de l'Assemblée générale des actionnaires délibérant dans les conditions fixées par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867.

Lorsque les statuts auront prévu cette réduction, la compétence de l'Assemblée sera incontestable; mais même en cas de silence des statuts, nous estimons que l'Assemblée générale des actionnaires aura tout pouvoir pour cet objet, car il ne s'agit pas là d'opérer une véritable réduction de capital en remboursant aux actionnaires une partie de leur mise ou en les dispensant de la réaliser en totalité; l'opération se résume en une simple constatation de la situation et a pour effet de faire concorder les chiffres avec les faits. En philosophie on a défini de la manière suivante

la vérité : « *Veritas est adequatio rei et intellectus*, » nous pouvons dire qu'en matière de bilan « *veritas est adequatio rei et valoris* ». La jurisprudence a du reste consacré de son autorité la solution que nous donnons ci-dessus.

2° Droit à une part de l'actif social.

L'actionnaire a droit à une part de l'actif social ; nous entendons, par là, qu'il a plus qu'un droit de créance contre la Société ; il a, tout au moins éventuellement, un droit de co-propriété sur les biens composant le fonds social ; il se distingue nettement en cela de l'obligataire et du porteur de parts bénéficiaires qui, eux, n'ont aucun droit de co-propriété, comme il est actuellement et généralement admis tant par la doctrine que par la jurisprudence.

Certes, tant que dure la Société, on ne peut dire que l'actionnaire a, à proprement parler, un droit de propriété puisque la Société anonyme jouit de la personnalité morale ; c'est elle qui possède ou qui, plus exactement, est censée posséder par suite d'une fiction légale, mais ce n'est là qu'une fiction. Qu'est-ce en effet qu'une Société anonyme sinon l'ensemble même des actionnaires ? Lorsque la Société est dissoute, la fiction de la personnalité prend fin et la propriété qui appartenait à la Société se trouve *ipso facto* entre les mains des actionnaires, car, dans notre législation on

ne peut concevoir de biens sans maître. le *res nullius* n'existant pas pour nous.

Les porteurs de parts bénéficiaires à qui les statuts ont réservé une fraction des bénéfices distribués annuellement ou des bénéfices ressortissant de la liquidation ont des droits présentant une grande analogie avec ceux de l'actionnaire. Il importe de ne pas les confondre. Le porteur de part bénéficiaire, de même que le commis intéressé, a droit, à titre de créancier, à la fraction des bénéfices qui lui est réservée, mais à aucun moment, ni pendant la durée de la Société, ni après sa dissolution, il ne peut prétendre à une part de co-propriété des biens composant l'actif social. Cela résulte généralement, du reste, des clauses statutaires qui créent ces titres ; mais même, en l'absence de toute clause de cette nature, cette solution doit être admise, car les parties sont réputées avoir voulu se référer aux règles consacrées par l'usage.

Cette idée que l'action forme une portion du capital social est basée sur l'art. 34 du Code de commerce ainsi conçu : « Le capital des Sociétés par actions se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur nominale égale. » Le législateur ne reconnaît donc pas, *a fortiori*, d'actions qui ne soient pas une division du capital.

Contrairement à ce qui se passe en d'autres pays et notamment en Belgique, il ne serait pas possible, ainsi que nous avons eu l'occasion de l'établir plus haut,

d'attribuer au fondateur, en représentation des apports faits par lui à la Société, des actions ne donnant droit qu'à une portion des bénéfices et ne formant pas une division du capital social. Nous regrettons cette rigueur de la loi française : on conçoit que le promoteur de l'entreprise tienne à ne pas rester à l'écart de la Société qu'il a fondée et désire prendre part aux assemblées générales et contribuer à la direction. On peut, sans doute, pour lui donner satisfaction, lui attribuer des actions, mais comme ces titres donnent droit nécessairement, ainsi que nous venons de le dire, à une fraction du capital social, le moyen est onéreux et ne répond pas, dans la plupart des cas, au désir des intéressés. Il va sans dire que si une attribution est faite en capital au promoteur de l'entreprise, elle sera moindre que si elle consistait uniquement dans une simple participation aux bénéfices et le fondateur ne recevra pas ainsi ni la fraction éventuelle de bénéfices sur laquelle il était en droit de compter, ni la part d'influence à laquelle il pouvait raisonnablement prétendre.

L'attribution de parts bénéficiaires permet bien de remédier à la situation en ce qui concerne l'allocation des bénéfices, mais elle ne résout pas la question relativement au désir légitime du fondateur de participer à la direction de la Société.

On conçoit d'autant moins la prohibition d'actions ne donnant droit qu'à un tantième des bénéfices que

des actions de cette nature se rencontrent fréquemment dans le cours des Sociétés et que leur légalité n'est pas contestée : nous voulons parler des actions de jouissance. On s'explique difficilement pourquoi ce qui est permis au cours d'une Société ne l'est pas lors de sa formation. La considération que l'action de jouissance suppose un capital préalablement versé dans la Société n'est pas suffisante pour justifier cette distinction.

L'admission par le législateur d'actions bénéficiaires ou de jouissance lors de la fondation de la Société ne serait pas contraire, d'ailleurs, à l'idée que l'action donne droit à une fraction du fonds social. Il est bien entendu, en effet, que lorsqu'il est parlé du droit à l'actif social, il s'agit d'un droit éventuel car, en cas d'existence d'actions de deux catégories, il se peut que, lors de la dissolution de la Société, l'actif social soit insuffisant pour rembourser les actions de priorité et que les actionnaires ordinaires ne reçoivent rien : on ne peut néanmoins leur contester leur qualité d'actionnaires. Le propriétaire d'actions bénéficiaires ou de jouissance émises lors de la fondation de la Société, serait dans une situation analogue, il ne viendrait au partage de l'actif social que lorsque les actions de capital auraient été remboursées ; mais il viendrait à ce partage en qualité de propriétaire et non de créancier comme le ferait un porteur de parts bénéficiaires. En d'autres termes, lors de la dissolution de la Société lorsque la fiction de la personnalité a pris fin, tous les

actionnaires sans distinction sont propriétaires de l'actif social, sauf à déterminer les droits individuels de chacun et ce, alors même que les opérations de la liquidation et de partage devraient faire apparaître ultérieurement que certains d'entre eux ne doivent rien recevoir.

3° Cessibilité du titre. — Modes de transmission.

Tout actionnaire possède le droit de céder en tout temps ses actions.

Nous avons vu que ce droit est caractéristique de l'action et que, si on le supprimait, on changerait *ipso facto* la nature du titre qui deviendrait un *intérêt*. Aussi les auteurs qui ont discuté la portée d'une clause des statuts interdisant la cession d'actions d'une Société anonyme se sont-ils demandés si cette clause serait nulle purement et simplement comme contraire à la loi ou si elle aurait pour effet de transformer la Société par actions en une Société par intérêts ?

Avant toute discussion il convient de considérer si l'état actuel de notre législation admet les Sociétés anonymes par intérêts.

Pour la négative, on s'appuie sur l'article 34 du Code de commerce d'après lequel : « Le capital social des Sociétés par actions se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur nominale égale. » Le Code ne semble donc pas admettre pour les Sociétés

anonymes une autre division du capital social que la division en actions (1). Cette thèse a été soutenue par Troplong, P. Pont et Demangeat (2).

MM. Lyon-Caen et Renault professent l'opinion contraire : « Suivant nous, disent-ils, une Société anonyme peut être constituée avec des parts d'intérêts. L'article 34 nous paraît indiquer seulement un caractère très ordinaire des Sociétés anonymes sans exclure la possibilité de créer des Sociétés anonymes par intérêt. C'est le même article qui, dans une phrase unique, parle de la division du capital en actions et de l'égalité de celles-ci. Or, nous avons admis avec la plupart des auteurs que cette égalité n'est pas obligatoire. Nous n'apercevons pas, d'ailleurs, quels inconvénients peut présenter une Société anonyme par intérêts, qu'on entende par là avec nous une Société anonyme dans laquelle tous les associés n'étant tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises, ne peuvent céder leurs parts sociales qu'à titre exceptionnel, ou, avec d'autres auteurs, une Société dans laquelle les titres des associés ne sont pas négociables » (3).

Si l'on admet cette dernière thèse, la clause qui

(1) On peut même remarquer qu'en donnant la définition des sociétés en commandite qui admettent la division du capital social en intérêts, la loi se contente de dire (art. 38) : « Le capital des Sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions ».

(2) Troplong, *Traité des Sociétés*, n° 447 ; P. Pont, n° 1585 ; Demangeat, I, p. 348, 349, 545 et 546.

(3) Dans le même sens : Vavasseur, II, n° 776 ; Boistel, p. 208.

soumettra à des formalités prohibitives la cession des actions, ou, pour parler plus exactement la cession des parts sociales, ne sera pas nulle : elle aura pour effet de changer la Société anonyme par actions en une Société anonyme par intérêts.

L'objet de notre étude étant les droits des *actionnaires*, nous n'avons pas à nous occuper de ceux des *intéressés*. Nous croyons devoir cependant signaler que si la Société est constituée pour une durée illimitée, ou, ce qui revient au même, pour une durée supérieure à la limite probable de la vie humaine, l'intéressé aura le droit, en s'appuyant sur le paragraphe 5 de l'article 1865 du Code civil, de demander la dissolution anticipée de la Société. L'actionnaire, au contraire, quelle que soit la durée de la Société dont il fait partie, n'est pas admis à en demander la dissolution. Il est réputé avoir renoncé tacitement à cette faculté parce qu'il a la ressource de sortir de la Société en cédant son titre et de rentrer ainsi en possession du capital engagé dans l'entreprise sans recourir à la mesure extrême et exorbitante de la dissolution (1).

Il faut toutefois reconnaître, comme le fait M. Lyon-Caen (2) « que l'exercice par un actionnaire du droit de céder son action ne le place pas dans la même situation pécuniaire que celle où il serait placé par le droit individuel de la dissolution de la Société. Si ce

(1) Cass., 1^{er} juin 1859 ; S., 61, 1, 113 et note de P. Pont.

(2) Note sous Cass., 29 avril 1879 ; S., 99, 1, 481.

dernier, dit-il, existait, il y aurait lieu à un partage par suite duquel l'actionnaire qui aurait provoqué la dissolution, comme tous les autres, obtiendrait une part de l'actif social. L'actionnaire qui vend son action n'obtient qu'un prix de vente. Ce prix dépend sans doute de l'état de la Société, et, quand celle-ci est prospère, il dépasse parfois de beaucoup le capital nominal des actions, comme on peut le constater pour nos grandes Compagnies de chemin de fer et d'assurances. Mais il n'est pas douteux que malgré les variations fréquentes des cours, on ne saurait dire que le prix des cessions d'actions représente exactement ce que l'actionnaire cédant toucherait s'il y avait dissolution de la Société et, par suite, partage de l'actif social. »

MODES DE TRANSMISSION

Le Code de commerce indique sous les art. 35 et 36 comment s'opère la cession des actions au porteur et des actions nominatives. Mais il est manifeste qu'il se place au point de vue de la transmission de la propriété à l'égard des tiers et rien n'autorise à imaginer qu'il a voulu déroger à cette règle de notre droit moderne inscrite dans les art. 1138 et 1583 du Code civil que la propriété se transmet par le simple consentement des parties. L'art. 18 (1) du Code de com-

(1) Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties.

merce qui ouvre le titre des Sociétés contient d'ailleurs une référence formelle au droit civil.

La propriété des actions se transfère donc entre les parties par le simple consentement, mais pour que la transmission de la propriété s'opère, faut-il encore que les actions qui font l'objet de la convention soient individualisées par l'indication de leurs numéros, sinon le vendeur ne contracte qu'une obligation de livrer et l'acquéreur ne devient que créancier du nombre d'actions faisant l'objet du contrat et non propriétaire de ces actions.

C'est la détermination des actions vendues qui aura pour effet d'en transférer la propriété. Cette restriction, combinée avec la disposition de l'art. 46 du décret du 7 octobre 1890 sur les opérations des agents de change (1), aux termes duquel les négociations des effets susceptibles d'être cotés ne portent que sur des quantités sans aucune spécification par voie d'indication de numéros ou autrement des titres négociés, rend, dans la pratique, très rare la transmission immédiate de la propriété par le seul effet de la convention.

Pour que la translation de la propriété soit opposable aux tiers, certaines formalités sont nécessaires ;

(1) Décret du 7 octobre 1890, art. 46 : « Les négociations ne portent que sur des quantités sans aucune spécification par voie d'indication de numéros ou autrement des titres spécifiés ».

elles ont pour but de les protéger contre les combinaisons frauduleuses. Elles varient suivant la forme même des titres. Nous aurons occasion plus loin d'examiner les différentes formes que peut revêtir l'action. Disons, dès maintenant, que l'action peut être au porteur, nominative ou à ordre, et qu'il se peut même qu'aucun titre ne soit créé en représentation de l'apport.

La cession de l'action au porteur s'opère par la tradition du titre (1). Quoiqu'elle soit de nature incorporelle, la loi assimile l'action aux effets mobiliers corporels, ici la forme emporte le fonds. Pour qu'elle soit efficace et opérante, la tradition doit réunir certaines conditions : elle doit être réelle et le cessionnaire doit être de bonne foi. C'est ce qui résulte de l'art. 1141 et du premier paragraphe de l'art. 2279 qui traitent des meubles corporels et dont l'application aux titres au porteur est certaine.

Malgré la réunion de ces deux conditions, la propriété ne sera pas valablement transférée au cessionnaire lorsqu'il s'agit de titres perdus ou volés. La loi du 15 juin 1872 modifiée par celle du 8 février 1902 est venue protéger les porteurs dépossédés en leur donnant le moyen de revendiquer leurs titres perdus et volés contre les possesseurs, même de bonne foi, sans avoir

(1) *Code de comm.*, art. 35.

à rembourser le prix d'achat que ces possesseurs ont pu payer. Le propriétaire de titre au porteur qui en est dépossédé doit notifier par exploit d'huissier au syndicat des agents de change de Paris, une opposition indiquant le nombre, la nature, la valeur nominale, le numéro et, s'il y a lieu, la série des titres (1). Sur le vu de cette opposition, le Syndicat des agents de change est tenu de publier les numéros des titres dont la dépossession lui est notifiée dès le surlendemain au plus tard dans un bulletin quotidien. Toute négociation ou transmission postérieure au jour où le bulletin est parvenu ou aurait pu parvenir par la voie de la poste dans le lieu où elle a été faite sera sans effet vis-à-vis de l'opposant, sauf le recours du tiers porteur contre son vendeur et contre l'agent de change par l'intermédiaire duquel la négociation aura eu lieu (2).

A l'égard des négociations ou des transmissions de titres antérieurs à la publication de l'opposition, l'art. 14 de ladite loi porte qu'il n'est pas dérogé aux dispositions des art. 2279 et 2280 du Code civil. Par application de ces articles, si les actions vendues proviennent d'un vol ou d'une perte et si les formalités prescrites par la loi du 15 juin 1872 n'ont pas été remplies, le propriétaire dépossédé peut les revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il les trouve,

(1) Art. 2.

(2) Art. 11.

fût-il de bonne foi. Si le détenteur de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire, dans un marché ou dans une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles, un agent de change ou un banquier par exemple, le propriétaire dépossédé conserve le droit de se les faire rendre, mais il est tenu, dans ce cas, de rembourser au détenteur le prix payé par ce dernier.

La cession de l'action nominative s'opère par voie de transfert. Le transfert consiste dans une inscription de la mutation sur les registres de la Société. On a l'habitude d'en distinguer quatre sortes : le *transfert réel*, le *transfert de forme*, le *transfert d'ordre* et le *transfert de garantie*.

Le *transfert réel* est celui qui a lieu à la suite d'une aliénation à titre onéreux.

Le *transfert de forme* est celui qui a lieu à la suite d'une transmission de propriété opérée par un acte distinct de la déclaration de transfert, par exemple, un acte de partage, une donation ou une cession par acte notarié ou par acte sous seings privés enregistré.

Le *transfert d'ordre* est destiné à faciliter l'observation du secret dont sont tenus les agents de change dans leurs opérations. Il a été établi par le décret du 7 octobre 1890 (article 49) : « Pour que le vendeur et l'acheteur ne se connaissent pas, le premier ne fait pas directement une déclaration de transfert au profit

du second, le vendeur consent un transfert au profit de son agent de change, celui-ci fait à son tour un transfert au profit de l'acheteur. Le transfert intermédiaire est appelé transfert d'ordre ». (1).

MM. Lyon-Caen et Renault font justement remarquer que les transferts d'ordre et même les transferts réels sont devenus relativement rares, parce que les agents de change, en exécution de l'article 47 du décret du 7 octobre 1890, ne se livrent entre eux que des titres au porteur. Ce nouveau mode de procéder, plus commode que l'ancien pour les agents de change, n'est pas à l'avantage des parties. L'actionnaire qui a des titres nominatifs doit les faire convertir en titres au porteur et acquitter un droit de cinquante centimes pour cent. L'acquéreur, s'il désire des titres nominatifs doit, à son tour, faire opérer une seconde conversion à son nom et acquitter un nouveau droit de cinquante centimes pour cent, de telle sorte que l'opération donne lieu à une perception fiscale double de celle du transfert d'ordre.

Le *transfert de garantie* consiste dans l'inscription sur les registres de la Société d'une mention de nantissement. L'article 91 du Code de Commerce modifié par la loi du 23 mai 1863 contient à cet égard la disposition suivante : « A l'égard des actions, des parts d'intérêt et des obligations nominatives des Sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles dont

(1) Lyon-Caen et Renault, II, n° 606.

la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la Société, le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur les dits registres. »

Le transfert, quel qu'il soit, résulte de l'inscription qui est faite sur les registres de la Société, soit de la mutation c'est-à-dire du changement du nom du titulaire, soit de la mention du nantissement et du nom du créancier nanti s'il s'agit d'un simple transfert de garantie. C'est cette inscription qui rend la transmission de la propriété ou le nantissement opposable aux tiers. Quelques Sociétés se contentent de réunir les déclarations de transfert et d'en former un volume qui tient lieu de registre. Cette manière de procéder est critiquable, car elle ne permet pas de fixer la date précise où, l'examen des pièces justificatives de la mutation étant terminé, le transfert est opéré. On a soutenu que, au point de vue de la transmission de la propriété à l'égard des tiers, on pourrait considérer la date de la remise des pièces au lieu de celle du transfert ; et, dans ce cas, il faudrait, lorsque deux personnes ont acquis du même titulaire un titre nominatif, préférer celle qui remis aurait la première à la Société une déclaration de transfert ; cette manière de procéder est contraire aux prescriptions de l'article 36 du Code de commerce qui exige, pour que la transmission soit effectuée, que la déclaration du transfert soit inscrite sur le registre de la Société.

La Cour de Paris (1) et la Cour de cassation (2) ont pourtant décidé que le transfert des actions nominatives, dans la forme indiquée par l'article 36, n'est pas un mode de preuve de la mutation prescrit à l'exclusion de tous autres et qu'un transfert irrégulier peut être corroboré par les autres documents de la cause. Mais il faut remarquer que dans les espèces qui ont fait l'objet de ces décisions judiciaires, la question du transport de la propriété à l'égard des tiers ne se posait pas; il s'agissait de savoir simplement si les parties ou la Société pouvaient se prévaloir de l'irrégularité du transfert pour contester la mutation qu'il avait pour objet de constater. Or, réduite à ces proportions, il semble bien que la question ne pouvait pas recevoir une solution autre que celle qui lui a été donnée.

Le transfert, pour être opposable aux tiers, doit donc être inscrit sur des registres tenus à cet effet par la Société. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, qu'il soit accompagné de la signature d'un délégué du conseil d'administration. En général, un certificat de l'inscription sera délivré au nouveau titulaire et certificat sera signé de la manière prescrite par les statuts, c'est-à-dire ordinairement par deux administrateurs ou deux délégués du conseil d'administration, mais le transfert n'est pas subordonné à la délivrance d'un tel certificat

(1) Paris, 5 décembre 1882; S., 84, 2, 11.

(2) Cass., 21 juillet 1887; S., 88, 1, 397.

dont le but est uniquement de donner un titre au cessionnaire.

Certaines pièces doivent être produites à la Société, à l'appui du transfert. L'art. 36 du Code de commerce ne paraît exiger qu'une seule pièce qui est une déclaration de transfert signée de celui qui fait le transfert ou d'un fondé de pouvoir. Cette pièce est-elle suffisante et ne faut-il pas justifier en même temps de l'acceptation du cessionnaire ? M. Julliot estime que la signature du cédant est seule nécessaire : « Contrairement aux principes du droit commun, dit-il, en matière de vente et de donation, l'acceptation du cessionnaire ou tout au moins sa signature n'est pas exigée. Ceci résulte tant de l'art. 36 du Code de commerce que de celle de l'art. 1 du décret du 13 thermidor an XIII relatif aux rentes sur l'Etat. » (1)

Quelques grandes Sociétés et notamment les Compagnies de chemins de fer suivent cette manière de procéder ; elles n'exigent pas la signature du cessionnaire et inscrivent sur leurs registres le nom du nouveau titulaire sur la simple production d'un bordereau signé du cédant contenant la réquisition du transfert. Mais, dans la plupart des Sociétés, on exige en outre qu'il soit justifié de l'acceptation du transfert par le nouveau titulaire ou son fondé de pouvoirs ; cette

(1) Julliot, *Les transferts et conversions de titres nominatifs*, p. 9.

acceptation est donnée soit sur le registre même, soit plus généralement sur le bordereau de réquisition de transfert ou sur une feuille séparée. Cette manière de procéder est prescrite très souvent par les statuts ; dans ce cas elle doit naturellement être pratiquée, mais il nous paraît que, même dans le silence des statuts et malgré les termes de l'art. 36 du Code de commerce, une Société est en droit d'exiger l'acceptation du cessionnaire et de refuser d'opérer le transfert si cette acceptation ne lui est pas produite.

Cette acceptation est indiscutablement nécessaire toutes les fois que les actions ne sont pas entièrement libérées car, aux termes des art. 3 et 24 de la loi du 24 juillet 1867, les titulaires, les cessionnaires, les intermédiaires et les souscripteurs sont tenus solidairement du montant des actions, et le titulaire ne pourrait être tenu de payer le reliquat des actions et être poursuivi par la Société s'il n'a pas préalablement donné son acceptation et il est inadmissible que le souscripteur puisse se dégager, car au bout de deux ans sa responsabilité cesse, en faisant inscrire ses actions au nom d'un nouveau titulaire, peut être même à l'insu de ce dernier.

Même lorsque les actions sont entièrement libérées, l'acceptation du nouveau titulaire nous paraît devoir s'imposer. Certains auteurs, entre autres Julliot, ont pensé que cette acceptation n'était pas nécessaire en soutenant que la déclaration de transfert était une

délégation ou une stipulation pour autrui, existant indépendamment de l'acceptation du bénéficiaire (1). Mais, sans avoir à nous prononcer sur cette théorie, nous ferons remarquer que la délégation et la stipulation pour autrui ne sont parfaites que lorsque le délégataire ou le bénéficiaire de la stipulation les ont acceptées ; jusque là le droit transféré continue à résider sur la tête du délégant ou du stipulant et, puisque le transfert a pour objet de constater la mutation de la propriété à l'égard des tiers, il convient d'exiger que la propriété soit réellement transférée. En outre, en n'exigeant pas la justification de l'acceptation du cessionnaire on facilite la violation des art. 934 et 935 du Code civil sur les donations aux mineurs et aux femmes mariées et de la règle morale dont ils sont la sanction.

On n'aperçoit pas d'ailleurs, il faut le reconnaître, la responsabilité que peut encourir la Société qui opérerait un transfert sur la simple déclaration du cédant. A la suite de cette opération, la Société est liée avec le nouveau titulaire, mais du même coup, elle est libérée de tout engagement vis-à-vis de l'ancien, et, si le transfert vient à être annulé à la requête du cédant, celui-ci ne peut pas réclamer de dommages-intérêts puisque c'est sur sa demande qu'il a été effectué. Si l'art. 1382 avait son application au dommage

(1) Julliot, *Les transferts et les conversions des titres nominatifs*, p. 40.

moral, le mari ou le tuteur du cessionnaire pourraient, dans certains cas, intenter une action en réparation contre le cédant donateur, mais on est généralement d'accord pour reconnaître que cet article ne permet pas d'intenter une action de cette nature.

Nous venons de dire que la Société, en opérant le transfert, reconnaît le nouveau titulaire pour actionnaire et se trouve liée envers lui. Aussi, en dehors du cas de perte ou de vol, lorsqu'une personne non propriétaire ou un individu incapable, mineur, ou interdit, a opéré le transfert de titres étant en sa possession ou lui appartenant, le propriétaire de ces titres ou l'incapable ne peuvent revendiquer les actions entre les mains des tiers possesseurs de bonne foi ; le transfert doit être considéré comme valable quoi qu'il ait été fait par un non propriétaire ou un incapable et aucune revendication n'étant possible contre le tiers possesseur de bonne foi, le propriétaire ou l'incapable dépossédés n'ont qu'une action en dommage-intérêt ou contre la Société lorsqu'elle a opéré le transfert à la légère, ou contre leur acheteur s'ils peuvent prouver sa faute, action qui peut être illusoire en cas de non solvabilité de la Société ou de l'acheteur.

On voit par ce qui précède, qu'une Société a le plus grand intérêt à examiner très minutieusement les transferts dont l'inscription sur ses registres lui est demandée. Elle doit, en premier lieu, s'assurer que la déclaration émane bien du vrai titulaire. Dans ce but

les statuts de la plupart des Sociétés prescrivent que la signature du cédant et du cessionnaire soient certifiées par un agent de change ou par un officier ministériel ; certains statuts exigent même que la capacité des parties soit certifiée de la même manière. Mais les Sociétés n'en restent pas moins responsables envers le titulaire ancien si ce dernier est irrégulièrement déposé ; elles ont seulement un recours contre l'officier ministériel certificateur en cas de faute de sa part.

ACTIONS A ORDRE

L'action à ordre se transmet par voie d'endossement, c'est-à-dire par une déclaration de cession apposée au dos du titre par le cédant. Cette forme d'action est d'un usage assez rare.

La cession par voie de tradition du titre ou par endossement n'est possible que si un titre a été créé en représentation de l'apport. Il en est différemment du transfert qui peut être opéré même si aucun titre n'a été délivré puisqu'il consiste simplement dans l'inscription d'un nouveau titulaire sur les registres sociaux. Certes, presque toujours, comme nous le verrons dans un chapitre suivant, le nouveau titulaire exigera qu'il lui soit délivré un titre constatant son inscription sur les registres, mais cette délivrance n'est obligatoire que s'il le demande (1).

(1) La conséquence de l'absence de titre est que le droit de

CESSION CIVILE

Les statuts peuvent prohiber les modes de négociations que nous venons d'énoncer et stipuler que la cession aura lieu suivant les formes que l'article 1690 du Code civil prescrit pour la cession des créances, c'est-à-dire par une signification à la Société. Cette forme sera la seule possible avant la constitution définitive de la Société et même pendant les deux ans qui suivent sa constitution s'il s'agit d'actions créées en représentation d'apports en nature.

Quant aux actions de Sociétés en formation qui sont plutôt des promesses d'actions que des actions réelles, la loi de 1867 (1) décide qu'elles sont négociables après le versement du quart. Mais il résulte des travaux préparatoires de la loi et de son esprit que le législateur a entendu prohiber toute circulation commerciale de titres avant la constitution définitive de la Société : « L'économie de la loi, comme l'a fait remarquer son rapporteur M. Mathieu, indique cette idée ».

Il faut donc compléter le texte et décider que les actions ne sont négociables qu'après le versement légal qui, il est vrai, est ordinairement du quart, mais qui

timbre qui est un impôt de consommation ne sera pas exigible tant que le titre n'aura pas été créé.

(1) Art. 2.

peut être d'une quotité supérieure (1) et après l'accomplissement des autres formalités requises pour la constitution définitive de la Société, c'est-à-dire la déclaration notariée, la vérification et l'approbation des apports en nature et avantages particuliers, la nomination et l'acceptation des premiers administrateurs et commissaires.

La prohibition de la négociation des actions pendant la période de constitution de la Société a pour but de prévenir l'agiotage sur ces titres ; elle ne frappe pas d'indisponibilité absolue les titres non libérés, elle interdit seulement les cessions faites dans les formes usitées à la Bourse et dans le commerce par voie de transfert, tradition et endossement et les négociations en Banque par l'entremise de banquiers et coulissiers. Mais les promesses d'actions remises aux souscripteurs peuvent être cédées par la voie civile, c'est-à-dire par acte authentique ou sous seings privés signifié à l'établissement débiteur ou accepté par lui par acte authentique (2). Ces promesses d'actions peuvent être transmises en outre par succession,

(1) Aux termes de la loi du 1^{er} août 1893, les actions de 100 fr. et plus doivent être libérées du quart, celles de 25 fr. doivent être intégralement libérées et celles comprises entre 25 fr. et 100 fr. être libérées d'au moins 25 fr. Ce versement doit être fait en espèces sur toutes les actions émises et non pas seulement sur celles négociées.

(2) La complication de ces actes et les frais qu'ils entraînent ne se prêtent pas à l'agiotage.

donation ou testament et peuvent être l'objet d'une aliénation forcée en cas de saisie, de succession bénéficiaire ou de faillite.

La négociation des actions, dans les cas et dans les formes où elle est défendue par la loi, est punie d'une amende de 500 à 10,000 francs (1), mais il ne s'ensuit pas que cette négociation soit nulle. « Nous estimons, dit à ce sujet M. Lyon-Caen (2), que les négociations d'actions non libérées du quart sont valables (3). Il faut d'abord remarquer que la loi spéciale n'en prononce point la nullité. Son silence même, qui fait naître la difficulté, peut être assurément invoqué dans notre sens, quand on songe au soin avec lequel le législateur de 1867 s'est étendu sur les nullités et à la complaisance, même excessive, avec laquelle il les a admises. Mais on a prétendu justifier cette nullité que la loi de 1867 ne prononce pas, en faisant observer que les négociations dont il s'agit, constituant des délits correctionnels, ne sauraient être valables. Cet argument serait sûrement décisif, s'il était vrai que tout acte fait en violation de la loi est par cela même nul. Mais il n'en est rien ; on conçoit que le législateur,

(1) Loi du 24 juillet 1867, art. 14.

(2) Note sous Lyon, 23 janvier 1884 ; S., 84, 2, 49.

(3) En sens contraire : Beslay et Lauras, *Commentaires du Code de comm. Sociétés*, t. V, n°s 1235 et s. ; Thaller, *Rev. crit. de Lég.*, 1883, p. 321 ; Vavasseur, *Soc. civ. et comm.*, t. I, n° 477 ; Pelagaud, *Journ. des valeurs mobilières*, 1883, p. 419.

dans beaucoup de cas, défende un acte, frappe d'une peine ceux qui, en le faisant, contreviennent à la prohibition de la loi et repousse cependant, au point de vue privé, la sanction de la nullité qui, par les conséquences diverses qu'elle entraîne, peut parfois ou compromettre des intérêts particuliers respectables ou constituer une prime offerte à la mauvaise foi. »

La nullité des négociations de promesses d'actions aurait, en effet, les inconvénients suivants : le vendeur pourrait refuser de livrer les titres des actions et l'acheteur de payer le prix de la négociation ; les agents de change, par l'intermédiaire desquels des négociations de cette nature seraient opérées, n'auraient aucun recours contre leurs clients, et les acheteurs successifs, réputés n'avoir jamais été actionnaires, ne seraient pas tenus de compléter les versements envers la Société ou même envers les créanciers sociaux.

Quand nous disons que les négociations d'actions sont valables, malgré la prohibition légale, nous envisageons leur effet envers les seules parties contractantes. A l'égard des tiers il en est autrement, car la propriété ne peut pas être transmise vis-à-vis d'eux par les voies commerciales caractéristiques de la négociation, la tradition, le transfert ou l'endossement puisque la Société n'existe pas encore et que personne n'a qualité pour délivrer un titre ni opérer un transfert. Il paraît n'y avoir qu'un moyen de rendre, pendant cette période, la cession opposable aux tiers,

c'est de faire la signification prescrite par l'article 1690 du Code civil et, comme il n'y a pas encore de conseil d'administration représentant la Société, cette signification ne peut être faite qu'aux coassociés éventuels, difficulté presque insurmontable si les associés sont nombreux.

Une autre restriction à la liberté de négocier les actions a été apportée par la loi du 1^{er} août 1893 qui a modifié les paragraphes 3 et 4 de l'art. 3 de la loi de 1867 ; aux termes de cette loi les actions d'apport ne peuvent être négociables que deux ans après la constitution définitive de la Société et doivent, pendant ce temps, être frappées d'un timbre indiquant leur nature et la date de la constitution définitive de la Société.

Les motifs de cette prohibition sont clairement exposés dans un rapport de M. Roujat sur le projet de loi sur les Sociétés présenté au Sénat en 1884 et d'où cette disposition a été tirée : « La vérification par une assemblée n'empêchera pas certaines fraudes de se produire ; elle n'empêchera pas que les apporteurs en nature qui sont les grands artisans de ces fraudes n'induisent en erreur les souscripteurs sérieux, ceux qui apportent leurs capitaux et versent réellement en espèces. En conséquence, la commission a pensé qu'une dernière précaution était à prendre : c'était de lier pendant un certain temps, un délai de deux ans, les apporteurs en nature, et de leur dire :

malgré les vérifications faites par l'assemblée, nous n'avons pas en vous une pleine confiance et nous exigeons que vos actions restent, non pas précisément indisponibles, mais non négociables pendant deux ans, parce que, pendant ce temps là, si vous n'avez pas fait un apport sérieux, si ce que vous avez apporté ne vaut rien, si vous avez trompé les actionnaires qui versent des espèces, la fraude sera découverte, et alors vous serez soumis à une responsabilité vraiment effective ; de plus, vous ne pourrez profiter vous-même de la fraude que vous avez organisée. »

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que ce que la loi défend, c'est uniquement la négociation, c'est-à-dire la transmission par les voies commerciales ; mais les actions d'apport ne sont pas inaliénables et leur cession par la voie civile reste possible. La cession, sous cette forme, produit les mêmes effets que le transfert ; elle donne à l'acquéreur la pleine propriété du titre et lui confère tous les droits qui y sont attachés. En conséquence, il a le droit d'assister aux assemblées d'actionnaires et de prendre part aux délibérations et les actions d'apport qu'il a ainsi acquises peuvent être affectées par lui à la garantie de ses actes de gestion. Ce point a été contesté mais aucun bon argument n'a été produit à l'appui de la thèse contraire.

La Société elle-même ne conserve aucun droit de préférence sur ces actions car les privilèges ne se pré-

sument pas et la loi n'en a établi aucun au profit de la Société. De telle sorte que si l'apporteur a cédé ses titres avant l'expiration de la période de deux ans, le but que le législateur a poursuivi ne sera pas atteint et, malgré l'avis du rapporteur de la loi, bien que la fraude ait été découverte, l'apporteur ne sera pas soumis à une responsabilité vraiment effective.

Cette loi n'a donc pour effet que d'entraver les transactions contrairement aux principes de notre droit moderne de la libre circulation des biens et, à ce point de vue, elle ne mérite pas les éloges qu'on s'est plu à lui décerner.

Cette prohibition de la négociation de certaines actions était particulièrement gênante dans le cas où l'apport émanait d'une Société par actions : la nécessité de laisser attachées à la souche les actions d'apport empêchait d'en faire la répartition immédiate entre les actionnaires et retardait ainsi la clôture de la liquidation au détriment des actionnaires qui avaient le plus grand intérêt à sortir de l'indivision. La loi du 9 juillet 1902 est venue corriger cette situation par une disposition ainsi conçue : « Ces prescriptions et ces prohibitions ne sont pas applicables au cas de fusion de Sociétés anonymes ayant plus de deux ans d'existence, soit par absorption de ces Sociétés par l'une d'entre elles, soit par la création d'une Société anonyme nouvelle englobant les Sociétés préexistantes. » (1).

(1) Art. 2.

Cette loi était elle-même insuffisante car elle ne visait que le cas où la Société était anonyme, aussi fut-elle modifiée à son tour par la loi du 16 novembre 1903 dont l'art. 2 stipule que : « En cas de fusion de Sociétés par voie d'absorption ou de création d'une Société nouvelle englobant une ou plusieurs Sociétés préexistantes, l'interdiction de détacher les actions de la souche et de les négocier ne s'applique pas aux actions d'apport attribuées à une Société par actions ayant, lors de la fusion, plus de deux ans d'existence. »

Cette exception se justifie d'ailleurs par les raisons suivantes qui sont énumérées dans un rapport de M. Chastenet à la Chambre des députés (1) : «... Lorsque les titres de l'une ou l'autre des deux Sociétés que l'on veut fusionner ont également subi les épreuves légales et qu'ils se négocient isolément, le fait qu'ils s'unifient ne suffit pas à justifier une nouvelle immobilisation. Un tel résultat qui heurte un peu la raison et l'équité va en outre à l'encontre des fusions de sociétés, opérations si profitables par les économies que procure et la force que donne une union bien comprise. »

Pour que l'exception soit applicable, il faut que la Société qui fait l'apport soit *absorbée* ou *englobée*, ce sont les expressions mêmes de la loi. On en conclut que si une Société par actions faisait un apport partiel

(1) Rapport du 19 décembre 1901.

de son actif à une autre Société et continuait cependant à exister, les actions qui seraient attribuées à la Société ne seraient pas immédiatement négociables ; la nécessité de les répartir entre les actionnaires n'apparaît pas dans l'espèce, et la plupart du temps elles ne feront, d'ailleurs, que grossir son portefeuille. Par contre, il nous semble que c'est aller trop loin que d'exiger que la totalité de l'actif et du passif de la Société soient absorbées par la Société nouvelle ou préexistante à laquelle est fait l'apport, car le bénéfice de la loi serait alors peu appréciable.

Généralement, soit pour éviter des droits fiscaux considérables, soit pour s'assurer que la portion d'actif destinée à l'acquit du passif n'est pas détournée de sa destination, on ne charge pas la Société nouvelle de la liquidation des dettes sociales ; il est fait réserve d'une portion de l'actif que le liquidateur réalise et emploie au paiement et à l'extinction des engagements sociaux. Nous estimons que, dans ce cas, la loi du 16 novembre 1903 est applicable quoiqu'il s'agisse d'une disposition exceptionnelle parce que telle a été la pensée du législateur.

Il nous semble même que l'on peut aller plus loin dans cet ordre d'idées et décider que les actions d'apport seront libres et négociables lorsque l'actif de la Société dissoute aura été divisé entre plusieurs Sociétés au lieu d'avoir été remis à une seule selon les termes de la loi ; les motifs qui ont dicté la loi

militent également en faveur de cette solution. On ne peut objecter qu'il s'agit dans l'espèce d'une disposition exceptionnelle, car c'est surtout la loi du 10 août 1893 qui est de nature exceptionnelle puisqu'elle est contraire au principe de la libre circulation des biens, et la loi du 16 novembre 1903 ayant pour effet un retour vers le droit commun, doit être interprétée largement.

§ II. — DES DROITS QUI SONT D'ORDRE PUBLIC

L'actionnaire possède certains droits qu'il n'est pas possible de lui enlever par les statuts ni à *fortiori* par une décision de l'assemblée générale des actionnaires. Le législateur a voulu le protéger contre sa propre imprudence et lui donner les moyens de suivre la marche de l'entreprise, d'examiner les comptes en connaissance de cause et de demander la dissolution de la Société en cas de perte d'une partie notable du capital. D'où :

1° Le droit d'assister aux assemblées générales constitutives et à l'assemblée appelée à statuer sur la dissolution de la Société en cas de perte des trois quarts du capital social ;

2° Le droit d'exiger la communication de certains documents ;

3° Le droit de demander la dissolution de la Société en cas de perte des trois quarts du capital social.

1° **Droit d'assister aux assemblées**

En principe, tous les actionnaires ont le droit d'assister aux Assemblées générales et d'y voter ; la loi française admettant implicitement le suffrage universel

et égalitaire, tout actionnaire a une voix et une seule voix quelque soit le nombre des actions qu'il possède (1).

Cette opinion est combattue par Bourcart : (2)
« Une opinion, dit-il, très répandue en France du moins, veut qu'en l'absence de clause des statuts, le suffrage soit à la fois universel et égalitaire. Chaque actionnaire aura une voix, ce qui est assurément raisonnable, mais il n'aura qu'une voix. J'avoue que cette solution me paraît contredire les notions les plus fondamentales des Sociétés par actions. La grande différence entre les Sociétés par actions et les Sociétés par intérêt est, précisément, la substitution de l'*intuitus pecuniæ* à l'*intuitus personæ*. Elles ne sont plus des Sociétés de personnes, elles sont des Sociétés de capitaux. . .

« La signification de ce caractère, en ce qui touche les Assemblées générales, c'est que le droit de vote est basé, non pas sur les personnes, que l'on peut considérer comme égales les unes aux autres, mais sur les apports. Parlant des Sociétés par intérêts, Rataud disait : « Ils doivent voter par tête parce que ce sont des hommes qui délibèrent et non pas des sacs d'écus ». Mais pour les Sociétés par actions il faut retourner la

(1) Lyon-Caen et Renault, II, n° 854, 1. En ce sens Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les Sociétés*, II, n° 883 ; — Vavasseur, II, n°s 896 et 899 ; — Durandy, *Les Assemblées d'actionnaires dans les Soc. An.*, p. 34. Jacquier, *Des Assemblées génér.*, p. 55.

(2) Bourcart, *Les Ass. gén. dans les Soc. an.*, p. 125 et 126,

proposition, ce sont des sacs d'écus qui délibèrent. Une clause formelle des statuts devrait même demeurer impuissante à imposer le vote par têtes ».

M. Thaller (1) enseigne également que chaque actionnaire a un nombre de voix proportionnel au nombre de ses actions (dix voix s'il a dix actions, cent voix s'il en a cent). (2).

Cette dernière solution nous paraît plus logique que celle généralement admise en France, car il est plus juste, à notre avis, de donner le plus d'influence dans les assemblées à ceux qui, ayant mis le plus de fonds dans l'entreprise, ont le plus d'intérêt à sa réussite. Cette solution est celle adoptée par la plupart des législations étrangères, notamment par l'Italie (3), la Suisse (4), la Roumanie (5), la Suède (6), l'Allemagne (7), le Portugal (8) et la Belgique (9).

Les législations hongroise (10), espagnole (11) et mexicaine (12) imposent aux statuts l'obligation de

(1) Thaller, *Traité du droit commercial*, n° 683.

(2) En ce sens, dans le droit allemand Rosenkranz, *die Beschlussfassung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft*.

(3) Code italien, art. 157.

(4) Code fédéral Suisse des obligations, art. 640.

(5) Code Roumain, art. 159.

(6) Loi du 28 juin 1895, art. 34, § 2.

(7) Code allemand, art. 252.

(8) Code portugais, art. 183.

(9) Loi du 18 mai 1873, art. 61, § 2.

(10) Code de comm. hongrois, art. 157, § 9.

(11) Code de comm. espagnol, art. 151.

(12) Code de comm. mexicain, art. 204, § 2.

déterminer les conditions des votes dans les assemblées générales.

Ce droit d'assister aux assemblées appartient spécialement aux actionnaires, à l'exclusion de toutes autres personnes faisant partie de la Société, comme les obligataires ou les porteurs de parts bénéficiaires, mais il appartient à tous les actionnaires.

Ce droit appartient nécessairement aux actionnaires propriétaires d'actions entièrement libérées et, bien que ce fait ait été contesté, il nous semble certain que ce droit appartient aux propriétaires d'actions de jouissance.

Les cessionnaires d'actions, nous entendons par là les acquéreurs par les voies civiles des actions d'apport, dont la cession par les voies commerciales est interdite pendant les deux années qui suivent la constitution de la Société, doivent également avoir le droit de participer aux assemblées, car, quoique aucun transfert ne puisse valablement être exécuté pendant cette période, il serait peu logique d'exclure des assemblées le cessionnaire qui est le véritable intéressé pour y laisser entrer le cédant qui est devenu indifférent aux affaires sociales depuis qu'il a cédé son titre (1). Au surplus, nous avons vu plus haut que la

(1) En ce sens, Lecouturier, *Journ. des Soc.*, 1902, p. 49 et Paris, 12 avril 1902; D., 1906, 2, 345.

cession d'apport est parfaite à l'égard de la Société et à l'égard des tiers par la signification de l'art. 1690 du Code civil et que le cessionnaire devenu actionnaire jouissait de tous les droits attachés à l'action.

L'actionnaire qui a donné les actions en gage conserve, à l'exclusion du créancier gagiste, le droit d'assister aux assemblées, car, jusqu'au jour où il aura été exproprié il reste propriétaire de ses actions et peut jouir des droits qui y sont attachés ; mais comme il a perdu la libre disposition de ses titres il devra, au moment de la constitution du gage, prendre des dispositions pour que son créancier les dépose en son nom. La présence du créancier gagiste au lieu de l'actionnaire est même, selon la jurisprudence, de nature à vicier les délibérations de l'assemblée, au moins lorsque la présence des propriétaires des titres aurait pu déplacer la majorité (1).

La question de savoir si les reporteurs ont le droit d'assister aux assemblées est plus délicate. En droit, ils sont propriétaires des titres pendant l'intervalle des deux liquidations successives puisqu'ils ont acheté au comptant des actions pour les revendre à terme ; mais en fait, on peut ne pas les considérer comme de véritables associés puisqu'ils n'ont pas un véritable intérêt dans l'entreprise industrielle ou commerciale dont ils ne font partie que temporairement.

(1) Liège, 4 novembre 1903, *Journ. Pal.*, 1905, IV, 15.

Il nous semble, cependant, qu'on ne peut leur refuser l'entrée des assemblées car ils ont le droit de jouir des avantages attachés à leurs titres et ils sont officiellement propriétaires des actions ayant fait l'objet du report.

Telle est l'opinion de la jurisprudence : « Considérant, dit un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 juillet 1892, qu'il résulte des recherches faites par les experts que ces reports ont été effectués dans des conditions régulières et que chacun des reporters a intégralement versé le prix des actions et les frais accessoires du report ; que dans ces circonstances ces reporters étaient propriétaires des actions qu'ils détenaient et avaient, par suite, le droit de figurer à l'assemblée générale, qu'il importerait peu que ces opérations aient eu pour mobile le désir des reporters de faire partie de l'assemblée générale, du moment qu'il n'est pas établi que le but de cette combinaison était de fausser les votes et de constituer une majorité factice... »

Les porteurs d'actions non entièrement libérées ont également accès à l'assemblée puisqu'ils sont actionnaires ; cependant, il nous semble qu'une clause des statuts pourrait justement écarter ceux qui n'ont pas effectué les versements exigibles, car, n'ayant pas fait face aux obligations qu'entraînaient leurs actions ils n'ont pas le droit de jouir des droits qu'elles leur confèrent.

Lorsqu'une action est grevée d'un usufruit, qui, du

nu-propriétaire ou de l'usufruitier, peut assister à l'assemblée ?

M. Thaller (1) distingue la nature des délibérations des assemblées ordinaires et extraordinaires de la Société, l'usufruitier étant admis aux assemblées ordinaires qui comportent des actes d'administration et le nu-propriétaire faisant partie des assemblées extraordinaires qui prennent des décisions pouvant changer la nature de la Société.

Mais il est pratiquement impossible de convoquer tantôt le nu-propriétaire et tantôt l'usufruitier selon la nature des décisions à prendre car, si l'assemblée générale annuelle a pour mission principale de fixer le dividende qui intéresse particulièrement l'usufruitier, il faut reconnaître qu'elle prend en même temps des mesures qui influent sur l'avenir de la Société et choisissent des mandataires dont dépend, en grande partie, la prospérité future de l'entreprise, ce qui est beaucoup plus du ressort du nu-propriétaire qui doit dans un temps plus ou moins long, profiter de ces décisions ou en subir les conséquences que de celui de l'usufruitier, associé essentiellement temporaire.

MM. Lyon-Caen et Renault (2) enseignent qu'en cas de désaccord des parties intéressées il convient au nu-propriétaire seul d'assister à l'assemblée, mais cette

(1) Thaller, *Ann. dr. comm.*, 1893, II, p. 269.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, n° 845, en ce sens Rousseau, t. I, n° 2326, *Trib. comm. Seine*, 13 févr. 1899 ; *La Loi*, 12-13 mars 1899.

théorie, selon nous, ne tient pas assez compte des droits pourtant respectables de l'usufruitier.

Aussi nous semble-t-il que, en cas de silence des statuts, le nu-propriétaire et l'usufruitier doivent se mettre d'accord pour envoyer à l'Assemblée l'un d'eux ou un mandataire commun, la personne ainsi désignée ayant le droit d'assister valablement aux assemblées, car son vote représentera l'opinion des véritables possesseurs de l'action ; en cas de désaccord aucun d'eux ni aucun mandataire ne pourra assister à l'assemblée et l'action ne sera pas représentée.

Il en serait de même dans le cas où l'action serait indivise entre plusieurs co-propriétaires ; s'ils ne s'entendent pas sur la décision à prendre, aucun d'eux ne pourra assister à l'assemblée.

Le droit pour les actionnaires d'assister aux assemblées est si peu restreint que les administrateurs votent dans les assemblées qui approuvent leurs comptes et que l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867, qui interdit aux administrateurs d'avoir un intérêt dans un marché fait avec la Société sans être autorisés par l'Assemblée générale, ne les empêche même pas de prendre part à la délibération qui leur donne l'autorisation ; on ne trouve comme exclusion que celle des apporteurs en nature et des actionnaires qui ont stipulé des avantages particuliers à leur profit : « Lorsque, dit l'article 4 de la loi de 1867, un associé fait

un apport qui ne consiste pas en numéraire ou stipule à son profit des avantages particuliers, la première Assemblée générale fait apprécier la valeur de l'apport ou la clause des avantages stipulés...

«... Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé les avantages particuliers soumis à l'appréciation de l'Assemblée n'ont pas voix délibérative » (1).

La plupart des législations étrangères sont plus sévères que la nôtre sur ce point et tendent à écarter des Assemblées générales les actionnaires intéressés et leurs mandataires (2).

Mais, quoique, en principe, tous les actionnaires aient, en France, le droit de participer aux assemblées, dans la pratique, ce droit est presque toujours restreint par les statuts, car, en raison du nombre généralement considérable des actionnaires des Sociétés anonymes, les réunions seraient trop nombreuses, par conséquent tumultueuses et aucun travail utile ne pourrait y être fait.

(1) Lorsque l'associé fait un apport mixte consistant en un apport en nature et un apport en argent, la jurisprudence décide que cet actionnaire ne peut voter. Cependant, un apporteur en nature peut être, dans l'assemblée, le mandataire d'un apporteur en argent.

(2) Code italien, art. 161 ; Code fédéral suisse des oblig., art. 655, § 2 ; Code de comm. roumain, art. 163 ; Code de comm. mexicain, art. 212 ; Code de comm. argentin, art. 356 ; Loi suédoise du 28 juin 1895, art. 32, § 2 ; Loi russe du 21 déc. 1901 (3 janv. 1902), art. 13.

Les statuts ont le droit, en vertu de l'article 27 de la loi de 1867, modifié par la loi de 1893, de fixer le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder pour faire partie de l'Assemblée, excluant ainsi toute une catégorie d'actionnaires.

Nous rangeons cependant le droit, pour l'actionnaire, de faire partie des Assemblées générales parmi les droits qui appartiennent nécessairement à l'actionnaire, car il est des assemblées générales où tous les actionnaires, quels qu'ils soient, ont le droit d'assister : nul actionnaire ne peut être écarté des Assemblées constitutives, les statuts n'ayant pas encore été approuvés par les souscripteurs d'actions ne peuvent faire la loi des associés et le principe général du droit pour tous les actionnaires de participer aux assemblées doit être admis, et en cas de perte des trois quarts du capital social la loi donne à tout actionnaire quel qu'il soit le droit d'assister à l'Assemblée qui décide si la Société doit être dissoute.

De plus, en dehors de ces assemblées spéciales, les « petits actionnaires » ont, dans toutes les assemblées, le droit de se grouper et de choisir un mandataire qui les représente. Comme le dit Bourcart (1) : « On ne peut présumer que l'actionnaire, devant la volonté collective, ait été jusqu'à renoncer de faire partie de cette volonté collective, à renoncer à tout droit de contrôle.

(1) *Op. cit.*, p. 121.

Le droit de contrôle et de participation est lié à l'action, du moins l'action qui a contribué à la formation du capital social et qui en représente une fraction. Il ne peut pas être enlevé aux actionnaires capables. Le droit de participer aux assemblées est un droit essentiel de l'actionnaire. » Et plus loin il ajoute : « Chaque actionnaire doit avoir un droit de vote, sinon intégral, du moins partiel. Il doit pouvoir collaborer au fonctionnement et au contrôle de la Société dans laquelle il est entré ; et, dans cette mesure, le droit de participer aux assemblées générales doit être considéré comme une prérogative essentielle de l'actionnaire ».

Une adjonction faite par l'art. 4 de la loi du 1^{er} août 1893 à la loi du 24 juillet 1867, introduite à l'imitation de la loi portugaise (1), a permis l'entrée dans les assemblées d'actionnaires qui, jusqu'alors, pouvaient en être exclus en décidant que : « Tous « propriétaires d'un nombre d'actions inférieur à celui « déterminé pour être admis dans l'assemblée pourront « se réunir pour former le nombre nécessaire et se « faire représenter par l'un d'eux ».

En présence des termes impératifs de ce texte, les auteurs s'accordent à reconnaître que cette solution est d'ordre public et que les statuts ne peuvent y déroger, non pas, comme on l'a soutenu parce que cette mesure a pour objet d'empêcher les gros action-

(1) Code portugais, art. 183, § 3.

naires d'opprimer les petits, car on ne trouve aucune trace de cette considération dans les travaux préparatoires de la loi, mais parce qu'elle veut qu'on ne puisse empêcher aucun des actionnaires d'exercer un contrôle efficace sur le fonds social (1). Mais si les actionnaires ne peuvent empêcher le groupement des petits actionnaires, ils peuvent le réglementer en exigeant notamment le dépôt préalable des titres et des pouvoirs.

Cependant, il faut remarquer que la disposition de l'art. 4, bien qu'elle soit d'ordre public, n'a pas d'effet rétroactif et n'est pas applicable aux Sociétés dont la constitution est antérieure à la promulgation de la loi du 1^{er} août 1893 (2) ; les arguments qui justifient cette non rétroactivité sont exposés dans les dispositifs d'un arrêt de la Cour de Paris du 19 février 1897 (3) : « Considérant qu'il est de principe que les lois n'ont point d'effet rétroactif ; qu'il n'y a à cette règle d'autres exceptions que celles relatives aux lois de la procédure ou à celles concernant la capacité des personnes.

» Qu'admettre le contraire serait porter atteinte à des intérêts légitimes et modifier des conventions librement consenties à l'origine ou ratifiées postérieurement par une adhésion implicite.

(1) Wahl note sous Paris, 19 févr. 1897 ; S., 99, 2, 185.

(2) En ce sens Bouvier-Bouguillon, p. 121 ; Houpin, 1, 763 ; *Contra* Faure, p. 200 et Wahl note précitée.

(3) *Rev. Soc.*, 97, p. 258 ; S., 99, 2, 185.

» Que si la loi nouvelle a voulu assurer la représentation des unités et faciliter le groupement des petits porteurs de titres, il ne résulte point de son texte et de ses travaux préparatoires, notamment au Sénat, qu'elle ait entendu statuer autrement que pour l'avenir et que des considérations d'ordre public devant nécessairement rétroagir dans le passé aient été déterminantes de ses dispositions, spécialement de celles de l'art. 4.

» Qu'en effet, l'art. 7 de la loi de 1893 établit l'effet rétroactif pour deux dispositions autres que celles de l'art. 4 et qui les vise limitativement.

» Que l'art. 4 lui-même modifiant le § 1 de l'art. 27 de la loi de 1867 spécial aux Sociétés anonymes s'applique à ces Sociétés seulement et non à celles en commandite ; ce qui exclut la pensée d'une mesure d'ordre public ou d'intérêt général en matière de Sociétés par actions ; qu'aucun effet rétroactif ne pouvant être attribué à la loi de 1893. . . ».

La disposition de la loi qui autorise le groupement des petits actionnaires a été édicté uniquement dans l'intérêt de ces derniers, et les auteurs s'accordent à décider qu'elle ne peut servir, pour augmenter le nombre de ses voix à un actionnaire possédant à lui seul un nombre d'actions nécessaire pour faire partie de l'assemblée générale.

Ainsi, le nombre des actions prescrit pour avoir le

droit d'assister aux assemblées, étant, par exemple, fixé à dix et chaque actionnaire ayant une voix par dix actions, il ne peut être admis qu'un actionnaire possédant quinze actions puisse ajouter à ses actions cinq actions appartenant à un autre actionnaire de façon à former un groupe de vingt actions lui donnant droit à deux voix.

De même un actionnaire possédant cinq actions ne pourrait pas, pour assister à l'assemblée, demander cinq actions au propriétaire de quinze actions.

La théorie du groupement des petits actionnaires est en contradiction avec la plupart des lois étrangères qui se sont préoccupées d'assurer la représentation de tous les actionnaires dans les assemblées ; ces lois donnent généralement une voix à chaque actionnaire : la loi belge de 1873 (1) décide que : « Tous les actionnaires ont, nonobstant disposition contraire, mais en se conformant aux règles des statuts, le droit de voter par eux-mêmes ou par mandataires » ; le Code fédéral suisse des obligations (2), le Code de commerce italien (3) et la loi suédoise du 28 juin 1895 (4) sur les Sociétés par actions donnent une voix à tous les actionnaires même lorsqu'ils ne possèdent qu'une seule action.

(1) Art. 61, § 2.

(2) Art. 640, § 1.

(3) Art. 157.

(4) Art. 32.

Il semble que le système français est préférable car, comme le dit Bourcart (1) : « D'un côté il reconnaît évidemment le droit de chaque actionnaire à exercer cette participation et ce contrôle indispensables sans lesquels l'abdication est tellement complète que l'on peut dire que le rôle social de l'actionnaire a totalement disparu. Et de l'autre il ne va pas jusqu'au suffrage universel obligatoire et il peut éviter ainsi des inconvénients qui ne sont que trop réels. D'une part, si on suppose que les actionnaires usent réellement de leur droit de vote, leur nombre peut être si élevé que le bon fonctionnement des assemblées en devienne impossible ou tout au moins très difficile. Bien souvent plus on est nombreux moins on fait de besogne ; le nombre est favorable au tumulte non point au travail. Au point de vue de la compétence l'inconvénient sera le même. D'ordinaire, les gros actionnaires sont des capitalistes compétents aux affaires, ils risquent d'être noyés dans le flot des petits actionnaires étrangers aux affaires. D'autre part, si les petits actionnaires n'usent pas de leur droit de vote, ce qui est bien plus vraisemblable avec les habitudes bien connues d'incurie et d'inertie à venir aux assemblées du moins dans les circonstances normales, on risque de ne pouvoir atteindre le quorum et la majorité requis par la loi et par les statuts et qui

(1) *Op. cit.*, p. 123.

auront été calculés par têtes sur le nombre total des actionnaires. Ainsi notre faculté de groupement qui a été introduite en vue de l'égalité entre les actionnaires a aussi le mérite de faciliter la tenue des assemblées générales. Le suffrage universel offre, à cet égard, des inconvénients très réels, et, même pour le suffrage restreint, la diffusion actuelle des actions réduit souvent le nombre des actionnaires possédant le stock requis de façon que, sans la faculté de groupement, le quorum nécessaire à la validité de l'assemblée risquerait fort de ne pas être atteint. »

Cependant il faut reconnaître qu'il peut se présenter, avec la loi française, un cas, rare il est vrai en pratique, mais possible néanmoins où la représentation des petits actionnaires n'est pas assurée dans les assemblées générales ; c'est lorsque la somme des actions possédées par les petits actionnaires n'est pas suffisante pour leur donner droit à une voix et il serait désirable, à notre avis, pour remédier à cet inconvénient, que chaque groupe de petits actionnaires ayant une opinion distincte et ne possédant pas le nombre d'actions nécessaire pour assister à l'assemblée ait droit à une voix bien que le nombre des actions qu'il représente soit inférieur à celui fixé par les statuts pour voter valablement.

2° **Droit à la communication de certaines pièces.**

La loi, en organisant la fonction de commissaire des comptes, a créé un organe de surveillance chargé de contrôler la gestion des administrateurs.

Mais en dehors de cette surveillance indirecte de leurs mandataires, les actionnaires possèdent un droit personnel de contrôle sur la marche des affaires sociales. Ils ne s'ingèrent pas dans le détail des opérations et ne font pas acte d'administration, mais ils ont la faculté de prendre connaissance du résultat des opérations effectuées par la Société pour pouvoir approuver ou critiquer les comptes qui leur sont soumis dans les assemblées générales et la gestion de leurs administrateurs. Aussi la loi exige-t-elle que les pièces les plus indispensables soient mises à la disposition des actionnaires pour qu'ils puissent se tenir au courant de la marche de la Société et l'art. 35 de la loi du 24 juillet 1867 décide que : « quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre au siège social communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires et se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires. »

Les actionnaires ont donc tous les ans, pendant une période de quinze jours, à leur disposition, les quatre pièces suivantes ;

- 1° *L'inventaire ;*
- 2° *La liste des actionnaires ;*
- 3° *Le bilan ;*
- 4° *Et le rapport des commissaires.*

Le plus important de ces documents est, ou plutôt devrait être, l'inventaire.

Cet inventaire est celui qui est prescrit par l'art. 34 de la loi de 1867 ainsi conçu : « Il doit être établi chaque année un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la Société » (1).

L'inventaire doit être complet ; l'actif doit comprendre les biens de toute nature qui appartiennent à la Société, tels que matériel, marchandises, effets et valeurs en portefeuille, créances, immeubles, espèces en caisse et en dépôt ; le passif comprend le capital social, les dettes et les fonds de réserve. Cet inventaire doit être exact et sincère ; les biens, meubles et immeubles sont estimés aussi exactement que possible, les marchandises sont comptées soit pour leur valeur réelle au prix courant des mercuriales, soit pour leur prix de revient, en ce qui concerne les marchandises neuves et avec une dépréciation pour les autres (2),

(1) Cette disposition de la loi de 1867 n'est, comme nous l'avons vu plus haut, que la reproduction de l'art. 9 du Code de commerce.

(2) Cette dépréciation de la valeur des marchandises est assez délicate, lorsqu'une hausse considérable et évidemment factice s'est produite sur certaines d'entre elles facilement accaparées par la

le matériel originaire subit des amortissements successifs, les constructions elles aussi présentent chaque année une dépréciation, les valeurs sont cotées d'après leurs cours en Bourse ou en Banque à un jour rapproché de l'inventaire (1), les bonnes créances sont portées pour leur montant nominal, les douteuses pour une somme à apprécier et les mauvaises pour ordre ; enfin, l'achalandage du fonds de commerce ne peut être porté que s'il a une valeur vénale immédiatement réalisable. Telle est la règle.

Cependant il faut bien reconnaître qu'elle n'est pas rigoureusement observée dans la pratique par un grand nombre de Sociétés industrielles et commerciales ; leur inventaire ne comprend souvent que les matières premières, les marchandises en magasin et le matériel ; l'inventaire n'est qu'un inventaire-marchandises. Les autres éléments de l'actif et du passif sont résumés dans le bilan qui seul est généralement consulté par la majorité des actionnaires.

Ce bilan est l'exposé analytique du droit et de l'avoir avec la balance de l'un et de l'autre.

spéculation (comme les métaux, les cuirs, le café, le coton, etc.). Il paraît prudent en ce cas de hausse exagérée et temporaire d'abaisser le prix de ces marchandises à celui de leur valeur normale pour éviter une distribution de dividendes trop élevés.

(1) En Allemagne, on fixe la valeur des titres cotés par une moyenne prise sur le plus haut et le plus bas des cours de l'année sociale. Ce procédé donne une idée à peu près exacte de leur valeur réelle.

L'actif se divise en : 1° *immobilisation ou comptes de premier établissement*, c'est-à-dire les instruments de travail de la société, les usines, le fonds de commerce, le matériel ; 2° *actif réalisable à terme*, c'est-à-dire les matières premières, les marchandises, les prêts à longue échéance ; 3° *actif à court terme*, c'est-à-dire les créances exigibles, les effets et valeurs ; 4° *actif disponible*, c'est-à-dire les sommes en caisse ou en compte courant ; 5° *comptes à amortir*, c'est-à-dire les divers éléments de l'actif qui ne représentent qu'une valeur conventionnelle et aléatoire et qu'il est de bonne administration d'amortir aussi rapidement que possible, ce sont les frais d'établissement de la Société, les brevets et marques de fabrique, le nom commercial.

Le passif comprend : 1° Le *passif non exigible* formé du capital social, du montant des obligations (1), des réserves, du fonds de prévoyance, du fonds d'amortissement et des provisions diverses ; 2° et le *passif exigible* comprenant les effets à payer et le montant des comptes des créiteurs divers.

En France, le bilan n'était avant la loi du 31 janvier 1907 soumis à aucune mesure de publicité quoique, en fait, les grandes Compagnies de crédit et la

(1) Les obligations cessent naturellement de faire partie du passif non exigible et la somme qu'elles représentent doit être mentionnée au passif exigible dès que l'époque est arrivée où leur remboursement peut être demandé par les obligataires.

Banque de France aient pris depuis assez longtemps l'habitude de publier le leur à des époques fixes. Cette publication est également obligatoire dans un grand nombre d'états étrangers (1).

Le rapport des commissaires doit, aux termes de l'article 32 de la loi de 1867 porter sur la situation financière de la Société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs. Ce rapport doit, non seulement établir que les commissaires ont contrôlé l'exactitude des écritures sociales et la conformité de la balance avec les résultats des écritures, mais encore présenter une étude détaillée de chacun des soldes actifs et passifs du bilan, et vérifier chacun de leurs éléments, comparer le bilan de l'année présente avec celui de l'année écoulée et indiquer les bases qui ont servi aux administrateurs pour l'évaluation des valeurs, des marchandises et des matières premières.

Il faut reconnaître que dans la pratique le rapport des commissaires est souvent aussi négligé que l'inventaire ; et il est, en quelque sorte, inexistant dans un grand nombre de Sociétés, car il est rédigé avec une telle concision qu'il n'apprend rien et ne peut être d'aucune utilité aux actionnaires.

Quant à la liste des actionnaires mentionnée par

(1) C. allemand de 1897, art. 265 ; Loi belge du 18 mai 1873, art. 65 ; C. italien, art. 180 ; C. roumain, art. 182 ; C. espagnol, art. 157 ; C. portugais, art. 194.

l'article 35, les auteurs discutent pour savoir de quelle liste il s'agit.

Certains d'entre eux, Paul Pont notamment, enseignent que cette liste est celle annexée à l'acte de déclaration de souscription et de versement.

Mais cette liste est sans intérêt ou tout au moins d'un intérêt secondaire au point de vue de l'assemblée. En outre elle fait partie des actes constitutifs de la Société et, à ce titre, elle est constamment à la disposition des actionnaires et des tiers qui peuvent en prendre connaissance et même s'en faire délivrer des expéditions par les greffiers et notaires en vertu de l'article 63 de la loi de 1867. Le droit accordé par l'article 35 serait donc, s'il s'agissait de cette liste, inférieur à celui accordé d'autre part, puisqu'au lieu d'être un droit continu il ne pourrait être exercé seulement que pendant la quinzaine précédant chaque assemblée.

D'autres auteurs pensent que cette liste est celle des actionnaires devant composer l'assemblée ; mais il est impossible de dresser cette liste à moins d'exiger des actionnaires qui veulent y assister, qu'ils se fassent connaître en déposant quinze jours au moins à l'avance leurs actions dans les caisses sociales, et, si, en fait, les statuts d'un certain nombre de Sociétés exigent ce dépôt, cette mesure est loin d'être générale et nous pensons que, en cas de silence des statuts, l'assemblée est régulièrement tenue, si les actionnaires qui la

composent justifient de leur qualité à l'ouverture même de la séance.

A notre avis, la liste des actionnaires, dont parle l'article 35 de la loi de 1867, est celle des actionnaires connus, c'est-à-dire des propriétaires de titres nominatifs s'il en existe, et des propriétaires de titres au porteur au fur et à mesure qu'ils se sont fait connaître (1). Cette liste est forcément incomplète pour les Sociétés qui n'exigent pas le dépôt préalable, mais c'est la seule qui soit logiquement utile et qui permette de contrôler, dans la mesure du possible, si les actionnaires qui assistent à l'assemblée ont bien le droit d'y prendre part.

La loi n'ayant mentionné aucune restriction, il en faut conclure que tous les actionnaires, même ceux qui ne peuvent assister aux assemblées, possèdent le droit de prendre communication des pièces énoncées par l'article 35 de la loi de 1867, car les raisons qui justifient l'exclusion de certains actionnaires des assemblées générales ne peuvent les empêcher de surveiller la gestion de la Société et, si tous les actionnaires n'ont pas le droit de vote personnel, ils ont tous le droit d'attaquer les administrateurs pour tous actes contraires à la loi et aux statuts et celui de

(1) Les tribunaux de commerce considèrent qu'il s'agit de la liste des actionnaires qui ont déposé leurs titres en vue d'assister à la prochaine assemblée (Cf. trib. de comm. de la Seine, 26 mai 1897 ; J. S., 97, 463 ; Trib. comm. de Lyon, 20 oct. 1902 ; J. S., 1903, 67.

contrôler si leurs intérêts sont respectés, et comme la loi accorde aux actionnaires exclus des assemblées la faculté de se grouper et de désigner un mandataire pour les représenter, il importe qu'ils soient tenus au courant des affaires sociales. Les auteurs s'accordent à considérer ce droit comme étant d'ordre public et une clause des statuts ne pourrait pas l'enlever à une catégorie quelconque d'actionnaires.

Mais si la loi reconnaît le droit de communication à tout actionnaire, il ne s'ensuit pas que l'actionnaire puisse prendre communication des pièces par un mandataire ou avec l'assistance d'un conseil, car l'article 35 ne mentionne que l'actionnaire seul.

La Cour de Paris, par deux fois (1), a déclaré que des associés non gérants pouvaient prendre connaissance par mandataires des livres de Sociétés en nom collectif et en commandite : il semble que l'on puisse, par analogie, donner ce droit à l'actionnaire de la Société anonyme dont la situation est à peu près équivalente. De plus il est logique de permettre à un actionnaire empêché ou ne possédant pas les connaissances nécessaires pour se rendre compte par lui-même des affaires sociales, d'envoyer un mandataire prendre en son nom communication de l'inventaire.

Mais ce pouvoir n'est pas dans la loi et même la loi

(1) Paris, 30 octobre 1888 ; Paris, 29 juin 1903.

de 1867, qui autorise formellement l'actionnaire d'une Société en commandite à prendre connaissance par un fondé de pouvoirs de l'état des affaires de la Société dont il fait partie, est muette en ce qui concerne le mandataire d'un actionnaire de Société anonyme ; aussi nous semble-t-il qu'une clause des statuts peut supprimer le droit, pour l'actionnaire d'une Société anonyme, de prendre communication par un mandataire des pièces et documents visés par l'article 35 de la loi de 1867.

L'actionnaire, en prenant connaissance des pièces qui lui sont communiquées, peut également se faire accompagner par un tiers étranger à la Société, car la loi ayant voulu que l'actionnaire prenne une communication utile, ce dernier peut avoir besoin d'un conseil apte à lui faciliter l'étude, souvent difficile, des documents qui lui sont soumis. Cette solution se recommande d'autant plus que, lorsque l'actionnaire est autorisé à prendre connaissance de pièces autres que celles autorisées par l'article 35, il peut, d'après la Cour de cassation, « se faire assister d'un comptable dont les connaissances spéciales lui sont indispensables. »

Il serait difficile d'objecter qu'un concurrent peut, sous ce couvert, pénétrer les secrets de la Société et connaître ses affaires les plus intimes : en effet, il lui suffirait d'acheter une seule action pour avoir communication des pièces que tout actionnaire est autorisé à

étudier; toutefois, ce droit à un conseil n'étant pas dans la loi, les statuts peuvent le supprimer par une clause formelle.

La principale question soulevée par l'interprétation de l'article 35 de la loi de 1867 est de savoir exactement l'étendue des droits qu'il confère aux actionnaires.

Les actionnaires peuvent assurément exiger de la Société copie du bilan et du rapport des commissaires, les termes de la loi sont formels sur ces points; mais une discussion s'est élevée pour savoir s'ils ont le droit de prendre copie de l'inventaire et de la liste des actionnaires ou si leur droit sur ces deux pièces se borne seulement à un droit de communication sans qu'ils puissent les copier eux-mêmes ou les faire copier à leurs frais, ni fixer leurs souvenirs par des notes écrites.

Certains auteurs s'en tiennent aux termes stricts de la loi donnant aux actionnaires droit de copie pour les deux premières pièces et droit de communication seulement pour les deux dernières; la loi ayant employé des termes différents il s'ensuit, d'après eux, que le droit de copie ne peut équivaloir au droit de communication.

Mais la plupart des auteurs comprennent, à juste raison semble-t-il, la loi de façon plus libérale et plus large, et pensent que si les actionnaires n'ont pas le droit de se faire délivrer copie par la Société du bilan

et de la liste des actionnaires, ils peuvent prendre des notes aussi étendues que possible et même les copier littéralement, car autrement ce droit de communication serait illusoire puisque l'on ne peut exiger d'un actionnaire qu'il conserve de mémoire les chiffres de l'inventaire et les noms de la liste des actionnaires.

La jurisprudence est également fixée en ce sens : « La communication prévue par les art. 26 et 35 de la loi de 1867, dit un arrêt de la Cour de Paris (1), est la communication utile ; il est manifeste que dans un grand nombre de cas, la communication sans copie serait illusoire ; il appartient donc aux parties intéressées de réclamer de la Société la faculté de prendre copie personnellement. Si un refus non justifié par des circonstances de fait leur est opposé, il échet, pour les tribunaux, de statuer et d'accorder d'urgence les autorisations personnellement, dans des conditions de nature à éviter tous abus des deux parts ».

Mais l'art. 35 ne contient aucune sanction pour le cas où une Société refuserait à ses actionnaires les communications ordonnées par la loi ; cette sanction est cependant nécessaire dans la pratique pour empêcher la loi d'être violée impunément. Les actionnaires sont donc fondés à demander la nullité de toute assemblée qui aurait été tenue sans avoir été précédée des communications dont il s'agit (2).

(1) Paris, 19 février 1897.

(2) Mais le simple retard dans la communication des pièces

Un certain nombre d'auteurs se sont refusé à admettre cette solution, ne voulant pas reconnaître une nullité que la loi n'a pas prononcée, et soutenant que, y eût-il même une lacune dans la loi, il n'appartient pas aux tribunaux de faire office de législateur ; les actionnaires n'ont, d'après eux, que le droit de demander des dommages-intérêts aux administrateurs (1).

Mais, selon l'opinion générale, la prescription qui ordonne la communication de certaines pièces avant l'assemblée étant d'ordre public, la nullité de la délibération irrégulièrement prise peut être prononcée. Cette thèse est admise par la jurisprudence. « Le législateur, dit un arrêt de la Cour de Paris (2) a conféré à chaque actionnaire le droit d'exiger la communication de certains documents afin qu'il puisse exercer un contrôle sur la gestion sociale et participer utilement aux délibérations de l'assemblée ; la demande basée sur le refus de cette communication est fondée sur une violation de la loi et a le caractère d'une action d'ordre public ».

En pratique, il est extrêmement rare que les admi-

énoncées dans l'art. 35 de la loi du 24 juillet 1867 ne saurait permettre à l'actionnaire de soutenir qu'il a été privé de l'exercice des droits de contrôle que la loi a voulu sauvegarder. En ce sens, Cass., 18 juin 1907 (*Le Droit*, 30 oct. 1907).

(1) La fixation de ces dommages-intérêts est très difficile à déterminer en l'absence de la preuve d'un préjudice réel et certain.

(2) Paris, 28 déc. 1899 ; J. S., 1900, 335.

nistrateurs refusent aux actionnaires la communication des documents énoncés par l'art. 35 ; mais, par contre, il arrive, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que les pièces communiquées sont tellement concises et rédigées avec si peu de soin qu'elles ne peuvent être d'aucune utilité. Il semble logique de considérer des communications aussi incomplètes comme inexistantes et les actionnaires peuvent attaquer les décisions de l'assemblée comme si la communication n'eut pas été faite, la loi voulant que tout ce qui se passe dans la Société soit contrôlé par les actionnaires puisqu'elle exige, notamment par l'art. 9 du Code de commerce et 34 de la loi de 1867, que l'inventaire contienne l'indication de toutes les valeurs mobilières et de toutes les dettes actives et passives de la Société, ce qui revient à livrer à la publicité le nom des débiteurs de la Société et la nature de toutes les valeurs de son portefeuille.

Cette communication qu'il faut bien admettre comme nécessaire, puisqu'elle est ordonnée par la loi, présente de grands dangers et le législateur, dans son désir d'éclairer le vote des actionnaires, ne respecte pas assez le secret nécessaire au bon fonctionnement commercial de la Société. Il est facile, en effet, de voir les inconvénients qui résultent de la divulgation des affaires sociales : les débiteurs de la Société peuvent être à juste titre mécontents de la publicité donnée au chiffre de leurs dettes qui peut ruiner leur

crédit ; une banque d'émission ne divulgue pas sans péril la composition de son portefeuille ; une Société fondant des filiales éprouve plus de difficultés à écouler les titres de ces nouvelles Sociétés lorsqu'il est constaté que la presque totalité des actions est aux mains de la Société mère.

Ce sont ces inconvénients qu'a critiqués M. Bozérian dans son rapport fait en 1884 au Sénat : « Quant aux inventaires, disait-il, leur publication aurait pour résultat la divulgation, inutile pour les indifférents, dangereuse pour les intéressés, de tous les secrets de la Société. La situation de la société, son portefeuille, les noms de ses débiteurs seraient discutés dans les journaux. Il y aurait à cela plus d'inconvénients que d'avantages. »

Il y a divergence d'opinion pour savoir à quel tribunal l'actionnaire doit s'adresser pour réclamer son droit à la communication méconnu par les administrateurs.

Il semble que le tribunal de commerce soit compétent, puisqu'aux termes de l'article 631 du Code de commerce, il juge les contestations entre associés pour raison d'une société de commerce, mais ce tribunal ne statuant que rarement sur siège et la moindre remise étant de quinze jours, le jugement interviendrait généralement après l'assemblée (1).

(1) Il est vrai que le Code de procédure permet, avec l'autorisation

Aussi semble-t-il que la juridiction que l'actionnaire doit choisir est, en ce cas, le juge des référés qui est seul utile en raison de sa rapidité puisque le délai pendant lequel la communication doit se faire est seulement de quinze jours et qu'il faut que la solution intervienne avant l'expiration de ce délai sous peine d'avoir perdu tout intérêt (1). Mais il faut bien reconnaître que l'affaire est commerciale et que le juge des référés est un juge civil.

3° Droit de demander la dissolution de la Société en cas de perte des trois quarts de l'actif social

Les actionnaires tiennent de la loi le droit de demander la dissolution de la Société en cas de perte des trois quarts de l'actif social si une assemblée générale extraordinaire n'a pas été convoquée pour délibérer sur ce sujet ; en effet, l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867 est ainsi conçu : « En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer une réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la Société.

du président, d'assigner dans un délai extrêmement court et que les jugements peuvent être exécutés provisoirement, nonobstant appel ; mais les plaideurs ne peuvent compter d'une façon générale sur cette rapidité.

(1) En ce sens Lecouturier, *op. cit.*, p. 115.

« La résolution de l'Assemblée est, dans tous les cas, rendue publique.

« A défaut, par les administrateurs, de réunir l'Assemblée générale, comme dans le cas où cette Assemblée n'aurait pu se constituer régulièrement, tout intéressé peut demander la dissolution de la Société devant les tribunaux ».

Au premier rang des intéressés il faut placer les actionnaires.

On conclut de cet article que le droit de s'adresser aux tribunaux est, au contraire, refusé aux actionnaires ou, à leur défaut, par les commissaires de surveillance agissant en vertu de l'article 33 de la loi du 24 juillet 1867 et les actionnaires ne seraient pas admis à demander aux tribunaux la réformation de la décision prise par l'Assemblée générale lorsque, régulièrement convoquée et saisie d'une proposition de dissolution de la Société pour perte des trois quarts du capital social, elle a émis l'avis qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la dissolution de la Société. L'Assemblée générale n'est, en effet, nullement obligée de prononcer la dissolution de la Société, même si elle constate que la perte subie par la Société atteint réellement ou même qu'elle dépasse la quotité prévue par l'article 37 de la loi de 1867. Elle jouit à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation. Elle ne pourrait pas non plus, d'après l'opinion dominante,

prononcer la dissolution de la Société en dehors des conditions de l'article 37, c'est-à-dire au cas où la perte subie serait inférieure aux trois quarts du capital.

L'article 37 de la loi de 1867 est en effet considéré par la plupart des auteurs comme une exception aux dispositions de l'article 1871 du Code civil, aux termes duquel la dissolution d'une Société peut toujours être demandée en justice par un associé quelconque pour justes motifs laissés à l'appréciation du tribunal, et le contexte même de l'article 37 démontre que le législateur a entendu, précisément dans ce cas particulier de perte des trois quarts du capital social, déroger au droit commun et laisser à l'Assemblée générale la faculté de dissoudre ou non la société : la décision que prend l'Assemblée doit s'imposer à la justice ainsi qu'à tous les actionnaires.

Mais si l'Assemblée générale n'est pas convoquée, si elle n'a pu se constituer régulièrement, tout actionnaire a le droit de s'adresser aux tribunaux et de leur demander de prononcer la dissolution de la Société. Ce droit constitue au profit de l'actionnaire un droit individuel et d'ordre public que les statuts ne peuvent ni supprimer ni même subordonner à des conditions restrictives.

Le droit pour l'actionnaire de s'adresser à la justice pour obtenir la dissolution de la Société en cas de perte des trois quarts du capital social lorsqu'une Assemblée générale n'a pas été tenue, ne peut notam-

ment pas être enlevé à l'actionnaire par une clause qui figure assez fréquemment aux statuts sociaux : cette clause stipule que toutes contestations entre associés touchant l'intérêt général et collectif de la Société doivent être soumises à l'Assemblée générale et peuvent être repoussées par elle sans qu'aucun actionnaire puisse les reprendre dans un intérêt particulier. Une telle clause, à notre avis, ne pourrait enlever à l'actionnaire le droit de s'adresser aux tribunaux car elle violerait l'article 37 de la loi de 1867 dont les termes sont formels et ne sauraient prêter à interprétation.

DEUXIEME PARTIE

DROITS NORMAUX DE L'ACTIONNAIRE

Nous rangeons sous ce chapitre les droits normaux de l'actionnaire, c'est-à-dire ceux qui appartiennent à l'actionnaire en cas de silence des statuts ; mais ces droits peuvent être supprimés par une clause formelle sans que, pour cela, l'actionnaire perde sa qualité.

Nous étudierons :

1°. — Le droit à l'égalité entre les divers co-actionnaires ;

2°. — Le droit de se faire représenter aux assemblées ;

3°. — Le droit à la délivrance d'un titre individuel.

1° Droit à l'égalité entre les divers co-actionnaires

En principe, chaque actionnaire a sur les bénéfices un droit proportionnel au nombre des actions qu'il possède, chaque action représentant une même mise de fonds ou une même valeur doit, équitablement et

rationnellement, procurer à son propriétaire un même avantage. En effet la Société, contrairement aux autres contrats tels que la vente, l'échange ou le louage, ne présente pour les divers contractants aucun intérêt opposé, il n'existe aucun antagonisme entre les membres d'une Société, leurs intérêts sont similaires et communs ; il s'ensuit que « l'égalité de droits entre les associés apparaît comme un principe normal nécessaire et légitime » (1).

Dans la majorité des cas, la totalité des bénéfices nets, déduction faite des sommes mises en réserve, est divisé en un nombre de parts égal à celui des actions existantes et chacune de ces parts est distribuée, sous le nom de dividende (2), au propriétaire de l'action.

Du principe de l'égalité entre les actionnaires découlent les conséquences suivantes :

1° L'assemblée générale ne peut pas décider qu'en cas d'augmentation du capital social, une catégorie d'actionnaires, les propriétaires d'actions de numéraire ou ceux d'actions entièrement libérées par exemple, auraient un droit de préférence à la souscription d'actions nouvelles ;

(1) Lecouturier, *Manuel pratique des Assemblées d'actionnaires*, p. 323.

(2) Dans certaines circonstances, cette répartition est effectuée par voie de compensation par l'affectation d'une même valeur à la libération d'actions antérieurement souscrites, ce qui conduit à un résultat analogue ; mais il faut remarquer que cette dernière façon d'effectuer la répartition des bénéfices est généralement déconseillée dans la pratique.

2^o En cas de réduction du capital social, par voie de rachat et d'annulation d'un certain nombre de titres, il n'est pas possible de faire porter le rachat sur certaines actions déterminées ; l'opération doit se faire par voie de tirage au sort ou de rachat en Bourse pour respecter le principe d'égalité ;

3^o Egalement en cas de réduction du capital social, s'il existe des actions entièrement libérées et d'autres qui ne le sont pas, il ne sera pas possible de faire porter la réduction sur une seule de ces catégories de titres.

Il pourrait pourtant sembler naturel et licite de faire porter exclusivement la réduction sur les premières en leur remboursant une partie de leur mise, surtout si la somme à rembourser est par hypothèse égale à celle qui reste à verser sur ces actions ; outre qu'ainsi les mises des actionnaires se trouveraient égalisées, l'opération de trésorerie serait simplifiée et on écarterait les risques d'insolvabilité attachés aux actions non libérées et les inconvénients qui en découlent. Mais on voit facilement que ce mode de procéder serait de nature à porter préjudice aux actionnaires de la première catégorie. Il suffirait, pour cela, que la Société ne fut pas prospère et que les actions fussent au-dessous du pair.

Supposons, par exemple, une Société anonyme au capital de un million de francs, divisé en mille actions de 500 francs, entièrement libérées et mille actions

libérées de 250 francs seulement. Ces actions sont cotées les unes et les autres 375 francs et la Société décide de diminuer son capital de 250,000 fr. ce qui représente 125 francs par action. Pour respecter le principe d'égalité entre les co-actionnaires, la Société devra rembourser 125 fr. à chaque action entièrement libérée et dispenser les autres de verser le dernier quart. Le capital réduit à 750,000 francs sera dorénavant représenté par mille actions de 375 francs entièrement libérées et mille actions de 375 francs libérées de 250 fr.

Si, au contraire, on faisait porter l'opération sur les actions non entièrement libérées en les dispensant du versement du complément de leur mise et en donnant une action entièrement libérée en échange de deux anciennes libérées de 250 francs, les actionnaires de cette dernière catégorie seraient avantagés, car, s'il est vrai que chaque titre représenterait alors un versement effectif de 500 francs et qu'à ce point de vue les actionnaires semblent traités de même, il n'y a là qu'une apparence, puisque nous avons supposé que les actions sont au-dessous du pair et sont, dans notre exemple, cotées 375 francs, ce qui revient à dire qu'à chaque mise de 500 francs correspond, pour l'actionnaire qui l'a effectuée, une perte en capital de 125 francs : dès lors, en dispensant les actionnaires de la seconde catégorie d'effectuer le complément de leur mise, on les exonère de 125 francs de perte par 500

francs qu'ils auraient versés, soit 62 fr. 50 centimes par titre. Une opération qui conduit à un tel résultat n'est pas possible parce qu'elle méconnaît l'égalité qui doit régner entre tous les actionnaires.

On ne pourrait pas davantage, dans une telle Société, faire porter l'opération exclusivement sur les actions entièrement libérées, même dans le cas où, par suite de la réalisation d'une partie de l'actif, la Société aurait une somme disponible à distribuer à ses actionnaires à titre de restitution d'apport. Ainsi, pour prendre le même exemple, si on distribue les 250,000 francs, montant de la réduction du capital social aux actions entièrement libérées, il peut sembler, à première vue, que le principe d'égalité est respecté puisque tous les actionnaires se trouvent avoir versé la même somme de 250 francs par titre et avoir, pour une même mise, les mêmes droits dans la Société. Mais il faut considérer que si les droits des deux catégories d'actionnaires sont identiques, leurs obligations ne le sont plus, car, tandis que les uns ont des actions de 250 francs entièrement libérées, les autres ont des actions de 500 francs sur lesquelles ils n'ont sans doute versé que 250 francs, mais sur lesquelles ils restent devoir 250 francs, ce qui correspond à une inégalité éventuelle en cas d'appel de fonds. Pour que tous les actionnaires fussent placés sur le même pied d'égalité, il serait nécessaire de dégager ceux de la deuxième catégorie de l'obligation de libérer leur

titre. Or, cela équivaldrait à une réduction de capital social de 300,000 francs qui serait opérée également sur chaque titre.

4° De même, lors de la liquidation d'une Société, s'il y a des actions entièrement libérées et d'autres qui ne le sont pas, le liquidateur est obligé de faire un appel de fonds aux actionnaires de la deuxième catégorie pour qu'ils effectuent le complément de leur mise, quand bien même les disponibilités seraient suffisantes pour faire face au passif si elles ne sont pas assez élevées pour distribuer aux actionnaires de la première catégorie une somme égale à celle dont les autres ne sont pas libérées ; car, sans ce versement des propriétaires d'actions non libérées, la contribution aux pertes serait plus forte pour les uns que pour les autres.

5° Enfin, en cas de création de nouvelles actions lors d'une augmentation de capital social, si les nouvelles actions n'ont droit, d'après la délibération qui a voté l'augmentation, aux dividendes de l'exercice en cours qu'à compter seulement du jour de l'augmentation, il ne sera pas possible, dans le but d'unifier la cote des titres ou dans tout autre but, d'accorder à ces nouvelles actions, par une délibération ultérieure, un droit au dividende à compter du point de départ de l'exercice. En cherchant à mettre toutes les actions sur le même pied, on romprait l'égalité puisque les charges des actionnaires ne sont pas les mêmes, les premiers ayant versé leur mise avant les seconds.

Mais il faut cependant reconnaître que le principe d'égalité, si souvent invoqué en jurisprudence, n'est pas absolu.

Il s'appuyait en grande partie sur l'ancien texte de l'article 34 du Code de commerce aux termes duquel le capital social des Sociétés anonymes se divisait en actions et coupons d'actions d'une valeur égale.

Même antérieurement à la modification de cet article, la plupart des auteurs s'entendaient à n'y voir qu'une constatation de *quod plerumque fit*. L'égalité dont il y était question n'était que l'égalité entre tous les actionnaires d'une même catégorie et le maintien sans modification du rapport établi entre les diverses classes d'actionnaires. Depuis la loi du 16 novembre 1903 aux termes de laquelle le capital social des Sociétés par actions se divise en actions d'une valeur *nominale* égale, la question ne peut plus se poser et la faculté de créer des actions de diverses catégories est admise d'une manière générale.

La création de diverses catégories d'actionnaires est en effet nécessaire dans un certain nombre de cas, crises passagères ou besoin d'étendre le champ d'exploitation de la Société ; dans de telles circonstances les directeurs de Sociétés anonymes sont amenés à faire accepter par les actionnaires primitifs une répartition inégale des bénéfices et du partage éventuel de l'actif social en émettant de nouvelles actions dites de *priorité* qui, pour attirer plus facilement les sous-

cripteurs, donnent plus de droits aux nouveaux actionnaires, comme celui de prélever un intérêt fixe avant toute répartition de dividende, de se faire rembourser sur les premiers bénéfices par voie d'amortissement avant les autres actionnaires, de toucher une part plus forte soit sur l'actif social soit sur les bénéfices ou même sur les deux.

De telles actions qui apportent à la Société un aide qu'elle n'eut trouvé que dans une émission d'obligations présente sur ces dernières de nombreux avantages nettement mis en relief par le rapport de M. Chastenêt à la Chambre des députés le 19 décembre 1901 : « D'une part, la Société n'est pas asservie à la charge d'un intérêt fixe dont les échéances inexorables pourraient être redoutées ; d'autre part les actionnaires privilégiés ne sont pas exclus de la gestion sociale ; ils participent aux assemblées, ils peuvent être administrateurs et même après l'attribution qui leur en a été faite par préférence, ils conservent un intérêt aux bénéfices éventuels. »

La validité de ces actions de priorité contraire au droit égal en principe que les actionnaires devraient avoir sur les bénéfices était depuis longtemps reconnue, après quelques hésitations toutefois, par une jurisprudence constante lorsqu'elles étaient émises en conformité des statuts ou à l'unanimité des actionnaires (1).

(1) Paris, 10 juill. 1867 ; 19 avr. 1875 ; 28 mai 1884 ; Cass. de Florence, 10 déc. 1885 ; R. S. 1885, p. 283.

Mais en pratique l'unanimité des voix des actionnaires, lorsque les statuts n'avaient pas eu la prudence de prévoir ces sortes d'actions, étant presque impossible dans les Sociétés nombreuses, les directeurs se trouvaient, dans bien des cas, dans l'impossibilité d'émettre des actions de priorité qui leur eussent rendu d'importants services.

Le législateur a comblé cette lacune et deux lois récentes (9 juillet 1902 et 16 novembre 1903), s'inspirant de lois étrangères (1), confèrent aux assemblées, réunissant un certain nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social, le droit d'émettre des actions de priorité pourvu que les statuts ne contiennent pas une clause expresse prescrivant leur prohibition complète.

L'art. 34 du Code de commerce modifié par la loi du 16 novembre 1903 décide que :

« Toute Société par actions peut, par délibération de l'assemblée générale constituée dans les conditions prévues par l'art. 31 de la loi du 24 juillet 1867, créer des actions de priorité jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant des droits d'antériorité soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux, si les statuts n'interdisent point, par

(1) Code de comm. allemand, 1890, art. 275, § 3 ; Loi anglaise du 15 août 1879, art. 4 ; Code de comm. italien, art. 104 ; Code fédéral suisse des oblig., art. 236 et s.,

une prohibition directe et expresse la création d'actions de cette nature.

« Sauf disposition contraire des statuts les actions de priorité et les autres actions ont, dans les assemblées, un droit de vote égal.

« Dans le cas où une décision de l'assemblée générale comporterait une modification dans les droits attachés à une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale d'actionnaires de la catégorie visée. Cette assemblée spéciale, pour délibérer valablement, doit réunir la moitié au moins du capital représenté par les actions dont s'agit, à moins que les statuts ne prescrivent un minimum plus élevé (Art. 1).

« La présente loi est applicable aux Sociétés fondées antérieurement à la loi (art. 2) ».

Ainsi, en ce qui concerne les actions de priorité, l'égalité des droits des actionnaires se trouve faussée au profit de certaines catégories privilégiées et, en cas de silence des statuts, c'est-à-dire en fait dans la majorité des cas, les membres composant la minorité de l'assemblée ne peuvent s'opposer à cette répartition inégale qu'ils ne pouvaient pas prévoir lorsqu'ils sont entrés dans la Société.

Cette dérogation au principe d'égalité est justifiée par les avantages pratiques que nous avons plus haut exposés et la seule critique qui, à notre avis, puisse être faite à la législation actuelle, porte sur la rétroac-

tivité du droit pour les assemblées générales des Sociétés constituées antérieurement à la loi de 1903 d'émettre des actions de priorité à la simple majorité des voix même lorsque ce droit n'est pas donné par les statuts.

L'actionnaire de ces Sociétés, lorsqu'il a souscrit ou acheté des actions, a passé un contrat avec la Société et une clause a été ajoutée après coup à ce contrat sans son consentement, peut-être même malgré son opposition.

Cet inconvénient n'existe pas dans les Sociétés créées postérieurement à la loi de 1903, le silence des statuts en ce qui concerne les actions de priorité équivalant à une autorisation tacite de leur création éventuelle.

Les actions de priorité sont encore peu nombreuses en France mais elles sont relativement communes en Allemagne, en Angleterre, en Belgique et en Autriche où elles se rencontrent surtout dans les Compagnies de chemin de fer.

2° Droit de se faire représenter aux assemblées

Les actionnaires ne sont pas, en principe, forcés de prendre part personnellement aux assemblées générales et au vote des résolutions qui y sont soumises et ils peuvent se faire représenter par un mandataire ; la loi française est, à ce point de vue, extrêmement libérale ; les statuts réglementent à leur gré la repré-

sensation et, en l'absence d'une clause prohibitive ou limitative, les actionnaires peuvent se faire représenter aux assemblées par qui bon leur semble par application des principes généraux du contrat de mandat (1).

La liberté du choix des mandataires est si étendue qu'un associé apporteur en nature ou avantage peut recevoir un pouvoir pour représenter un autre actionnaire à l'assemblée générale qui approuve son apport ou son avantage bien que ce soit, dans ce cas, le contrôlé qui se contrôle lui-même. Ce n'est pas la capacité du mandataire que la loi considère, mais celle du mandant, en vertu de l'adage *qui mandat ipse fecisse videtur* (2).

Les statuts, qui en cette matière forment la loi des parties, déterminent notamment si la procuration donnée par l'actionnaire représenté doit être authentique ou sous-seings privés, ils décident également si le mandataire peut être librement choisi ou s'il doit être pris parmi les personnes ayant déjà pour elles-mêmes le droit de prendre part aux assemblées. Cette dernière exigence est souvent insérée dans les statuts pour éviter l'intrusion dans les assemblées de personnes hostiles à la Société. Les statuts peuvent même sup-

(1) Pont, II, 1608.

(2) Trib. civ. Seine, 25 juin 1894. *Rev. Soc.*, 1895, p. 39. Cette solution est vivement critiquée par Bonfils, *Rev. crit. de Législ.*, 1893, p. 401 et s. et par Rousseau, t. I, n° 1899.

primer complètement le droit de se faire représenter (1).

Mais, si les statuts peuvent réglementer la représentation, il faut que les intéressés aient la possibilité de s'y conformer : ainsi la légalisation des pouvoirs ne pourrait être exigée si cette mesure n'a été prise et portée à la connaissance des intéressés qu'à un moment où le temps matériel faisait défaut aux actionnaires pour faire exécuter cette formalité (2).

Il faut, en outre, remarquer que les clauses prohibitives de la représentation insérée dans les statuts ne peuvent pas s'appliquer aux assemblées constitutives, car les statuts ne sont pas obligatoires avant la constitution définitive de la Société. Ces clauses ne sauraient non plus s'appliquer aux mandataires légaux des actionnaires tels que les tuteurs des mineurs et des interdits, les administrateurs légalement nommés des successions, les syndics représentant les droits de la faillite, car autrement les actionnaires incapables ne pourraient prendre part à aucune assemblée.

Lorsque les actions appartiennent à différentes personnes soit indivisément, soit conjointement, avec des droits différents, les intéressés doivent s'entendre entre eux pour désigner d'accord une personne pour

(1) Lyon-Caen et Renault, II, n° 847.

(2) Paris, 2^e ch., 21 février 1893 ; *Rev. Soc.*, 1899, p. 378.

les représenter, la Société ne pouvant exiger qu'une chose c'est qu'il y ait un mandataire commun.

MM. Lyon-Caen et Renault enseignent qu'à défaut de convention entre les parties le droit de vote doit être réservé.

Au nu-propriétaire à l'exclusion de l'usufruitier.

Au propriétaire de l'action à l'exclusion du créancier gagiste (1).

Au reporteur, à l'exclusion du reporté alors même que l'opération du report n'eut eu pour but que de faire entrer le reporté dans l'assemblée (2). Nous avons, du reste, eu l'occasion d'étudier ces droits dans un chapitre antérieur.

Cette liberté pour l'actionnaire de faire choix de son mandataire n'existe pas dans toutes les législations étrangères. D'après les art. 160 du Code italien et 112 du Code roumain, les actionnaires ne peuvent être représentés dans les assemblées générales que par des personnes appartenant à la Société et, d'après la loi hollandaise (3), les administrateurs ne peuvent pas être choisis comme mandataires par les actionnaires.

(1) Mais le droit de vote peut être cédé au créancier gagiste par convention : Conf. Lyon, 1^{re} ch., 21 nov. 1894 ; *La Loi*, 21 déc. 1894.

(2) Paris, 19 avril 1875 ; S., 1876, 2, 113 ; Cass., 18 juin 1893 ; *Rev. Soc.*, 1893, p. 475 ; *Contra*, Pont, p. 150, n° 1152. Cet auteur soutient que le reporteur n'est qu'un créancier gagiste.

(3) Code hollandais, art. 54.

3^e Droit à la délivrance d'un titre individuel.

Les droits des actionnaires dans les Sociétés anonymes comme dans les commandites par actions sont généralement représentés par des titres destinés à les constater. Le Code de commerce indique que l'action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur ou par une inscription sur les registres de la Société (1). Il ne fait pas mention de l'action à ordre, mais tout le monde admet la légalité de cette forme. Le silence du législateur s'explique par l'abandon de plus en plus général de cette espèce d'action (2).

Lorsque les statuts admettent la forme au porteur, les parties ont la faculté d'exiger à leur choix un titre nominatif ou un titre au porteur. Cela résulte formellement du premier alinéa de l'art. 8 de la loi du 23 juin 1857 (3).

Il y a pourtant quelques restrictions à cette faculté. Ainsi :

1^o Une action non entièrement libérée ne peut pas être délivrée sous la forme au porteur.

(1) Art. 35 et 36.

(2) Des travaux historiques récents ont établi comment l'action d'abord nominative avait donné naissance à l'action à ordre puis à l'action au porteur. La forme de transition est en train de disparaître dans la pratique.

(3) « Dans les Sociétés qui admettent le titre au porteur, tout propriétaire d'actions ou d'obligations a toujours la faculté de convertir ses titres au porteur en titres nominatifs et réciproquement »,

Sous l'empire de la loi de 1867 les actions libérées pouvaient être au porteur sous la double condition que cette faculté eut fait l'objet d'une stipulation spéciale des statuts sociaux et que la conversion en actions au porteur eut été autorisée par délibération de l'assemblée générale (1). Cette liberté donnait lieu à de grosses difficultés et à de nombreux abus : aussi a-t-elle été supprimée par la loi du 1^{er} août 1893 qui dispose que les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération.

2° Pendant les deux ans qui suivent la constitution de la Société les actions d'apport ne peuvent être détachées de la souche (2).

3° Les actions appartenant à des mineurs non émancipés doivent être nominatives et le tuteur doit faire convertir celles qui seraient au porteur (3).

Lorsque les statuts sont muets sur la forme des actions, il est raisonnable d'admettre que les parties ont entendu se référer sur ce point aux dispositions de la loi et que les titres représentatifs de leurs droits peuvent être nominatifs ou au porteur à leur choix.

Mais rien ne s'oppose à ce que les statuts proscrivent la forme au porteur et même la délivrance

(1) Art. 3.

(2) Loi du 1^{er} août 1893, art. 2.

(3) Loi du 27 février 1880, art. 5.

d'un certificat destiné à constater leur inscription sur les registres de la Société. Il n'y a, dans le silence de la loi, aucun considérant d'ordre public qui puisse faire prohiber une stipulation de cette nature. En supprimant la délivrance d'un certificat, les sociétés se soustraient au droit de timbre sur les actions, ce droit étant un impôt de consommation. (1).

Si des titres ou des certificats sont délivrés, soit parce que les statuts prescrivent cette délivrance, soit parce qu'ils ont gardé le silence à cet égard, la Société est tenue d'observer certaines prescriptions.

Les titres ou certificats doivent être tirés d'un registre à souche à peine d'une amende de douze pour cent du montant de l'action. (2).

Et avant toute délivrance et même toute signature du titre par les représentants de la Société, ces titres sont timbrés au comptant, au droit de cinquante centimes pour cent, si la durée de Société n'excède pas dix ans, et un franc pour cent dans le cas contraire, à moins que les actions n'aient fait l'objet d'un abonnement préalable pour l'acquit du droit de timbre. Dans ce cas la taxe est de cinq centimes pour cent du capital nominal.

(1) Sic Thaller, n° 601. On commence à voir dans la pratique un certain nombre de Sociétés qui ne délivrent pas de titres.

(2) Loi du 5 juin 1830, art. 14 et 18.

TROISIEME PARTIE

DROITS CONVENTIONNELS

Nous rangeons dans ce chapitre les droits qui n'appartiennent pas normalement à l'actionnaire, mais que les statuts peuvent ajouter à ceux qu'il possède.

Il est difficile de donner une énumération complète de ces droits qui varient avec chaque cas particulier. Ils sont généralement une extension des droits essentiels ou normaux des actionnaires que nous venons d'étudier.

C'est ainsi que divers statuts donnent une grande part aux actionnaires dans l'administration de la Société en étendant le droit de communication, décrété par l'article 35 de la loi de 1867, à toutes les écritures de la Société et en étendant le délai de quinze jours pendant lequel cette communication peut être exigée.

Les actionnaires peuvent même recevoir certains droits réservés aux administrateurs, comme celui de convoquer des assemblées aussi fréquentes qu'ils le jugent à propos et de faire mettre des questions à l'ordre du jour.

Ces droits sont principalement conférés par les statuts des Sociétés anonymes composées d'un petit nombre d'actionnaires, hommes d'affaires ou gens de métier qui, par leurs connaissances spéciales, peuvent diriger la Société ; les Sociétés de cette nature, bien qu'elles soient anonymes, se rapprochent singulièrement des Sociétés de personnes.

Mais il est d'autres droits conférés par les statuts aux actionnaires qui excluent toute idée d'*intuitus personæ* : un des principaux de ces droits est celui aux intérêts en l'absence de bénéfices.

La doctrine et la jurisprudence, après quelques hésitations, (1) ont reconnu la possibilité de certains versements de fonds aux actionnaires en l'absence de bénéfices en validant les clauses des statuts stipulant un intérêt fixe aux actionnaires en l'absence de bénéfices.

De sérieuses objections ont été élevées contre cette théorie : il semble qu'elle tend à transformer les actionnaires en prêteurs et que la distribution de sommes prises sur le capital ou les réserves diminue, au profit des actionnaires, le gage des créanciers sociaux ; certains auteurs y ont même vu une distribution de dividendes fictifs. « La loi, écrit à ce sujet de Courcy, interdit la distribution de dividendes fictifs

(1) Paris, 14 août 1868 ; S., 1868, 2, 248. Demangeat, note sous Cass., 8 mars 1881.

et n'est-il pas mille fois évident qu'une distribution faite sur le capital, faite peut-être au moyen d'un emprunt (cela s'est vu souvent) alors qu'il n'y a aucun bénéfice réalisé est, sous quelque nom qu'on la désigne, un dividende fictif ? ».

De plus, lorsqu'en l'absence de bénéfices la somme nécessaire pour le paiement des intérêts est prise sur le capital il y a, selon certains auteurs, violation de la règle prohibant la restitution totale ou partielle du capital versé aux actionnaires.

La jurisprudence française et la majorité de la doctrine s'entendent cependant à ne voir dans une telle clause qu'une charge de l'entreprise qui peut, comme toutes les charges, nécessiter des prélèvements sur le capital social, mais qui est licite, étant donné la publicité des statuts ; le paiement des intérêts devient une charge analogue à toutes les autres qui peuvent grever la Société.

Il faut bien reconnaître que dans la pratique la stipulation d'intérêts est très utile, parfois même indispensable, en évitant d'écarter les capitaux des entreprises qui, nécessitant des premiers frais considérables, n'eussent permis de donner un dividende sur les bénéfices qu'au bout d'un temps assez long.

Cette distribution présente cependant de réels dangers quand les intérêts qui doivent être payés sont élevés et quand la période de préparation durant laquelle ils sont versés se prolonge ; les Sociétés

peuvent alors être réduites à commercer leurs opérations avec un capital social plus ou moins entamé si même il n'est pas complètement détruit, certaines Sociétés ayant dû emprunter pour subvenir à cette charge.

Aussi un revirement d'opinion semble s'être formé contre la liberté excessive de stipuler un intérêt en l'absence de bénéfices et certains amendements ont été proposés dans les projets de réforme de nos lois sur les Sociétés tendant généralement à limiter le taux des intérêts et le temps pendant lequel ils peuvent être servis.

On peut citer notamment le projet de loi sur les Sociétés adopté par le Sénat le 29 novembre 1884 dont l'art. 29 est ainsi conçu : « Les statuts peuvent déclarer que les intérêts seront payés aux actionnaires, même en l'absence de bénéfices sous les conditions suivantes :

« 1° Que le taux des intérêts ne puisse pas dépasser 5 % des sommes versées ; 2° que ce prélèvement ne puisse avoir lieu que pendant la période de premier établissement dont le terme est fixé par les statuts sans pouvoir être dépassé ; 3° que cette clause des statuts soit rendue publique.

« Aucune répétition d'intérêts ne peut être exercée que s'il a été contrevenu aux dispositions qui précèdent.

« L'action en répétition, dans le cas où elle est

ouverte, se prescrit par cinq ans à compter du jour fixé pour le paiement des intérêts ».

Et le congrès international des Sociétés par actions réuni à Paris en 1889 a adopté sur cette question une résolution encore plus stricte, ainsi conçue : « En principe, la Société ne peut distribuer des bénéfices aux actionnaires que sur les bénéfices réalisés.

« Mais les statuts peuvent spécifier que dans la période de premier établissement dont ils déterminent la durée, des intérêts de 3 % au maximum pourront être distribués aux actionnaires.

« Le total des intérêts touchés par les actionnaires pendant la période de premier établissement ne pourra jamais représenter plus de quinze pour cent du capital. »

La jurisprudence semble, elle aussi, revenir quelque peu sur sa décision antérieure et un important arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1899 (1) décide que les intérêts du capital non compris par les statuts dans les frais généraux ne peuvent être régulièrement prélevés et distribués qu'autant qu'il existe des bénéfices sociaux. De tels prélèvements faits en l'absence de bénéfices ne constituent en réalité qu'un remboursement total ou partiel aux associés de la mise sociale qu'ils avaient versée et qui était devenue le gage des créanciers ; l'obligation qui naît, pour les associés,

(1) Dalloz, 1900, 4, 369 ; S., 1901, 4, 513.

de l'indue perception, se lie étroitement à l'engagement originaire pris par eux d'effectuer leur mise.

La plupart des législations étrangères ont, du reste, mis des entraves à la liberté des stipulations d'intérêts au profit des actionnaires en l'absence de bénéfices et il est à peu près universellement décidé dans le droit européen que cette stipulation n'est valable que pour la période de premier établissement.

Le Code suisse des obligations, le Code de commerce bulgare et le Code de commerce allemand de 1897, reproduisant les conditions du Code de 1861, exigent que les statuts indiquent le moment extrême où les intérêts cesseront d'être dus en l'absence de bénéfices ; cependant le Code de commerce hongrois laisse la faculté de payer des intérêts aux actionnaires pendant la période d'établissement sans limitation de durée.

Enfin, le Code italien, le Code roumain et le Code portugais admettent des intérêts au profit des actionnaires pendant trois ans seulement après la constitution de la Société et à un taux maximum de cinq pour cent.

Les statuts peuvent conférer encore à l'actionnaire d'autres droits comme celui de se servir, pour leur usage personnel et dans de certaines conditions, du matériel social, de pouvoir se libérer par anticipation des engagements de leurs souscriptions d'actions ou

d'avoir un droit de préférence sur les nouveaux titres émis par la Société lors d'une augmentation éventuelle du capital social.

Il existe ainsi et on peut imaginer une infinité de droits dont la nature et l'étendue sont essentiellement variables.

Nous avons, du reste, vu incidemment un certain nombre de ces droits dans les chapitres précédents.

QUATRIEME PARTIE

ACTIONS JUDICIAIRES QUE PEUT INTENTER L'ACTIONNAIRE

Les actionnaires possèdent, cela va de soi, le droit d'intenter des actions pour faire valoir devant les tribunaux les droits que nous leur avons reconnus dans les chapitres qui précèdent. Mais ce ne sont pas les seules actions qui leur appartiennent ; ils ont, en effet, intérêt à ne pas rester dans une Société entachée de nullité ou à s'opposer à l'exécution de délibérations prises en violation de la loi ou des statuts, et, lorsque les mandataires qu'ils ont choisis, les administrateurs par une gestion mauvaise ou des agissements délictueux, ou les commissaires des comptes par un examen insuffisamment approfondi leur causent un dommage, il est naturel qu'ils puissent leur en demander réparation.

Nous examinerons successivement :

- 1° Les actions en nullité de la Société ;
- 2° Les actions en nullité des actes et délibérations de l'assemblée générale ;

3° Les actions en responsabilité contre les administrateurs ;

4° Les actions en responsabilité contre les commissaires des comptes ;

5° Les actions que les actionnaires peuvent intenter pour faire annuler certaines clauses restrictives des statuts.

1° Actions en nullité de la Société.

L'art. 41 de la loi du 24 juillet 1867 décide que : « Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute Société anonyme pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions des art. 22, 23, 24 et 25 ci-dessus (1) ». Et l'art. 56 relatif à la publication des actes de Sociétés ajoute : « Les formalités prescrites par l'article précédent et par le présent article (2) seront observées à peine de nullité à l'égard des intéressés ; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés ».

La loi accorde donc à tout intéressé la faculté de demander le nullité de la Société. Il est difficile de dénier aux actionnaires la qualité d'intéressé et, par conséquent, le droit de faire prononcer la nullité de

(1) Ces articles règlent la manière dont les Sociétés doivent être constituées et administrées.

(2) Ces articles prescrivent les diverses formalités de publication qui doivent être observées lors de la constitution des Sociétés.

la Société si les prescriptions de la loi n'ont pas été observées.

Delvincourt (1) a cependant soutenu que les actionnaires ne sauraient être admis à actionner la Société pour la non-observation des formalités de publicité et que ce droit devrait être réservé aux tiers parce que les associés ont dû nécessairement connaître toutes les clauses de l'acte auquel ils ont été parties. Cet argument n'est pas décisif et ne peut prévaloir contre le texte formel de la loi. L'actionnaire a le plus grand intérêt à ne pas rester dans une Société qui vit sous la menace permanente d'une demande en nullité, et la considération qu'il a participé aux actes de constitution et que le vice reproché est le résultat d'une faute commune n'est pas suffisante pour lui refuser le droit d'agir. Il y a en outre le plus grand avantage, ainsi que le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault (2) « à ce que le plus grand nombre possible de personnes puisse faire cesser un état de choses condamné par la loi ». Cette opinion est du reste actuellement abandonnée.

L'actionnaire n'a pas toutefois des droits aussi étendus que les autres intéressés, les créanciers sociaux par exemple. L'article 56 de la loi du 24 juillet 1867 déclare nettement à cet égard que le

(1) Delvincourt, *Institutes de Droit commercial*, t. II, p. 45 et 46.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, p. 175.

défaut des formalités de publication prescrites à peine de nullité ne pourra pas être opposé aux tiers par les associés. Une semblable disposition ne se rencontre pas dans l'art. 41 de cette loi, mais il est généralement admis qu'elle doit être étendue à tous les cas de demande en nullité par un actionnaire. L'art. 7 de la loi de 1867 prend soin de la prescrire pour les commandites par actions et il n'y a aucune raison pour qu'il en soit différemment en matière de sociétés anonymes. MM. Mathieu et Bourguignat (1) rapporteurs de la loi font d'ailleurs remarquer que si cette disposition ne se trouve pas dans l'art. 41, cette lacune est le résultat d'un simple oubli (2).

Les causes des nullités des Sociétés anonymes sont nombreuses. A s'en tenir aux termes de l'art. 41 il semblerait que les dispositions des art. 22, 23, 24 et 25 de la loi de 1867 sont les seules dont l'inobservation donne naissance à une action en nullité. Mais une telle interprétation serait erronée car, à côté des nullités textuelles, il y a les nullités virtuelles qui proviennent de la violation d'une prescription légale qu'il était indispensable d'observer, soit comme conséquence des principes généraux du droit, soit comme moyen de parvenir à un but que le législateur s'était proposé. Ainsi, par exemple, l'art. 27 de la loi de 1867 édicte

(1) Mathieu et Bourguignat, n^{os} 240 et 242.

(2) En ce sens : Paris, 5 févr. 1872 ; S., 73, 2, 75.

que tout actionnaire quel que soit le nombre des actions dont il est porteur, peut prendre part aux délibérations des assemblées constitutives. Il y a là une disposition impérative dont la violation, d'après l'opinion générale, peut entraîner l'annulation de la Société.

Une Société anonyme peut, d'autre part, être annulée en vertu des principes généraux qui régissent la formation des contrats pour vice de consentement, erreur, objet illicite, dol, violence, incapacité des contractants.

Il ne rentre pas dans le cadre de notre travail d'étudier les causes de nullité des Sociétés anonymes ; nous nous contenterons de donner une énumération rapide des principales.

Une Société anonyme est nulle :

1° Lorsque le capital social est divisé en actions d'un taux inférieur au minimum légal de cent ou vingt-cinq francs ;

2° Lorsque la totalité du capital social n'est pas souscrite ;

3° Lorsque, dans les sociétés dont le capital égale ou dépasse 200,000 francs, le montant du quart des actions et, dans les autres sociétés le montant total des actions n'ont pas été versés ;

4° Lorsque les souscriptions et les versements n'ont pas été constatés par une déclaration des fondateurs faite dans la forme authentique ;

5° Lorsque les statuts dressés suivant acte sous signatures privées n'ont pas été établis en double original ;

6° Lorsque à l'acte de déclaration n'ont pas été annexés la liste des souscripteurs et l'état des versements, l'un des doubles de l'acte de société s'il est sous seings privés ou une expédition de cet acte s'il est authentique ou bien encore si l'acte de déclaration a été passé devant un autre notaire que celui qui a reçu les statuts ;

7° Lorsque la déclaration de souscription et de versement n'a pas été faite devant notaire ;

8° Lorsque les actions ont été stipulées négociables avant le versement du quart ;

9° Lorsque les statuts décident que les actions peuvent être mises au porteur avant leur entière libération ;

10° Lorsque les actions représentant des apports ne sont pas entièrement libérées au moment de la constitution de la Société ;

11° Lorsque les statuts déclarent que les actions représentant des apports pourront être détachées de la souche et être négociables avant l'expiration du délai de deux ans qui suivra la constitution de la Société ;

12° Lorsque la déclaration de souscription et de versement n'est pas soumise avec pièces à l'appui à la première assemblée générale qui en vérifie la sincérité ;

13° Lorsque les apports en nature ou les avantages

particuliers n'ont pas été appréciés et approuvés dans les conditions prescrites par la loi ;

14° Lorsque les administrateurs ne sont pas pris parmi les associés ;

15° Lorsque le nombre des actionnaires est inférieur à sept ;

16° Lorsque les premiers administrateurs, à défaut de désignation dans les statuts, et les commissaires des comptes n'ont pas été nommés par l'assemblée générale des actionnaires ;

17° Lorsque les assemblées générales constitutives n'ont pas été convoquées ni composées régulièrement ;

18° Lorsque la Société n'a pas été publiée régulièrement dans le mois de sa constitution ;

19° Lorsque l'objet de la Société est illicite ou lorsque les souscriptions et les autres actes consécutifs émanent d'incapables ou sont entachés d'un des vices du consentement, erreur, dol ou violence.

La demande en nullité de la Société n'a pas besoin d'être accompagnée d'une demande en responsabilité contre les fondateurs ou les administrateurs (1). L'intérêt de ne pas rester dans une Société entachée de nullité est suffisant pour donner à l'actionnaire le droit d'agir en justice et nous verrons que les raisons qui peuvent faire refuser, dans certains cas, à l'actionnaire le droit d'intenter une action en responsabilité

(1) Paris, 1^{er} août 1888, *Rev. Soc.*, 89, p. 10.

ne sauraient l'empêcher d'intenter une action en nullité.

La nullité d'une Société constituée en violation de la loi est d'ordre public, car les prescriptions légales ont pour objet de protéger non seulement les actionnaires, mais encore les tiers en général ; la limitation des engagements des actionnaires au montant de leur mise, la facilité que leur accorde la loi commerciale de négocier leurs titres, sont autant de questions qui intéressent le crédit public.

De cette idée il faudrait conclure que le vice dont est entachée une Société constituée en violation de la loi n'est pas susceptible de ratification et que l'action tendant à faire prononcer la nullité n'est pas prescriptible.

Telle était l'opinion qui prévalait antérieurement à la loi du 1^{er} août 1893 ; elle présentait de graves inconvénients : une Société, même lorsque la cause de nullité avait disparu, restait, quelles que fussent son ancienneté et sa prospérité, sous la menace d'une action en nullité. Il n'y avait qu'un moyen de se mettre en règle avec la loi ; dissoudre la Société primitive et en constituer une nouvelle, opérations souvent difficiles, parfois même impossibles, toujours onéreuse.

La loi du 1^{er} août 1893 remédie à cet état de choses ; aux termes de l'article 3 de cette loi, les actions en nullité contre les actes constitutifs sont prescrites par dix ans et ne sont plus recevables quand la cause de

nullité a cessé d'exister. Pour favoriser la régularisation des Sociétés, la loi a même décidé que l'action en nullité ne serait plus recevable à partir de la date de la convocation de l'Assemblée générale dont la tenue serait nécessaire pour couvrir la nullité. La convocation d'une assemblée pour un tel objet révèle, en effet, nécessairement au public l'irrégularité de la Société et, comme le fait remarquer M. Clausel de Coussergue, rapporteur de la loi : « Il ne faut pas que la mesure par laquelle la Société rentrera dans la régularité, puisse être le signal d'actions en nullité inspirées par une pensée de spéculation, ou, tout au moins, qu'elle ouvre pour la Société une période d'anxiété dont la perspective serait de nature à faire ajourner sa régularisation ».

Mais l'action en nullité ne perd pourtant pas son caractère d'ordre public et, actuellement comme avant la loi du 1^{er} août 1893, une confirmation, même expresse par l'unanimité des actionnaires des actes constitutifs serait impuissante à valider la Société si elle n'est pas constituée conformément à la loi ; il faut nécessairement que le vice soit couvert et que la formalité omise soit remplie. Aussi peut-on dire, comme le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault, que la prescription de dix ans admise par la loi de 1893 est de nature particulière, car elle ne procède pas comme celle de l'article 1304 du Code civil d'une présomption de confirmation.

2°. — Actions en nullité des actes et délibérations de l'assemblée générale

La loi frappe expressément de nullité le défaut de publication de tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la Société au delà du terme fixé pour sa durée, la dissolution avant ce terme et le mode de liquidation ainsi que les délibérations prises dans les cas prévus par les articles 19, 37, 46 et 49 de la loi du 24 juillet 1867 (1).

En outre, l'article 32 de la loi de 1867 déclare que : « La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle, si elle n'a pas été précédée du rapport des commissaires ». Il est évident que tous actes et délibérations faits et passés au mépris des prescriptions légales ne peuvent être valables. Ainsi l'Assemblée doit être composée d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social lorsqu'elle délibère sur une modification à apporter aux statuts (2) et d'un nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social dans les autres cas (3) ; il va de soi que si ce quorum n'est pas atteint, la délibération prise est nulle, sinon les prescriptions légales ne produiraient aucun effet. Dans

(1) Loi de 1877, art. 61.

(2) Loi de 1867, art. 31.

(3) Loi de 1867, art. 29.

ce cas on peut appliquer la théorie des nullités virtuelles ; nous savons, en effet, que toute disposition qui intéresse directement l'ordre public doit être observée rigoureusement sans qu'on ait à se préoccuper si la nullité est ou n'est pas formellement prononcée par la loi ; or les prescriptions de la loi de 1867 nous paraissent présenter généralement ce caractère car ce qui touche aux Sociétés par actions intéresse le crédit public en général et tous les intéressés, conséquemment les actionnaires, ont qualité pour intenter l'action en nullité.

Ainsi les délibérations prises par l'Assemblée générale des actionnaires sont nulles :

1° Si cette Assemblée ne réunit pas le quorum exigé par la loi et les statuts (1) ;

2° Si ont fait partie de l'Assemblée et pris part à la délibération des actionnaires ne possédant pas le nombre d'actions exigé par les statuts pour y assister ;

3° Si les actionnaires qui avaient le droit d'y assister n'ont pas été admis et, spécialement si les actionnaires ne possédant pas le nombre d'actions exigé par les statuts pour assister aux Assemblées, n'y ont pas été

(1) La loi exige que les actionnaires présents représentent la moitié au moins du capital social s'il s'agit d'une assemblée extraordinaire et un quart s'il s'agit d'une assemblée ordinaire, à moins s'il s'agit de cette dernière sorte d'assemblée, qu'elle ne soit réunie sur deuxième convocation, conformément au deuxième alinéa de l'art. 28 de la loi de 1867.

admis en se groupant conformément à l'article 4 de la loi du 1^{er} août 1893 ;

4° Si la convocation n'a pas été faite dans les délais et dans les formes prescrites par les statuts ;

5° Si l'ordre du jour indiqué dans l'avis de convocation n'est pas suffisamment explicite ;

6° S'il n'a pas été tenu de feuille de présence ;

7° Si la décision n'a pas été prise à la majorité absolue des voix ;

8° Si l'Assemblée excède sa compétence en matière notamment de modification aux statuts ou de constitution de réserves extraordinaires ;

9° Si pendant les quinze jours qui précèdent l'Assemblée ordinaire annuelle, les pièces indiquées par l'article 35 de la loi de 1867 n'ont pas été déposées au siège social ou si, pendant ce délai, les actionnaires n'ont pas pu en avoir communication.

Mais il ne faut pourtant pas exagérer et dire que tout manquement à une prescription de la loi doit être sanctionné par la nullité ; les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation et la nullité de l'Assemblée ou de la délibération ne devra être prononcée que si l'omission ou l'irrégularité signalée est suffisamment grave pour compromettre le but en vue duquel la prescription a été introduite.

Ainsi l'intrusion, dans une Assemblée, d'actionnaires n'ayant pas le droit d'y assister, ne suffirait pas, par elle-même, à annuler la délibération ; il y aurait lieu,

seulement de défalquer les voix de ces actionnaires, de celles composant la majorité (1), ou encore, si la feuille de présence n'a été certifiée que par la majorité seulement des membres du bureau, ces incorrections seraient insuffisantes à faire déclarer la nullité de l'Assemblée (2).

Il en est de même pour certaines infractions aux statuts : par exemple, les formalités de dépôt des titres par les actionnaires un certain nombre de jours avant l'assemblée constituent une mesure d'ordre intérieur toute de commodité pour la tenue des assemblées dont l'inobservation ne saurait entraîner comme sanction la nullité de l'assemblée. Cette mesure est un simple empêchement prohibitif qui permet au bureau de refuser l'entrée de l'assemblée aux actionnaires qui ne se sont pas conformés à la règle, mais, comme les actionnaires ont, en principe, le droit d'assister aux assemblées, le fait que l'un des actionnaires présent a omis de déposer ses titres à l'avance, ne peut donner à un tiers ni à un co-actionnaire le droit de demander la nullité de l'assemblée.

Le droit d'intenter l'action en nullité appartient à tout actionnaire, même à celui qui a pris part à la décision attaquée. Certes, la partie qui a commis elle-

(1) Sic Cass., 14 juill. 1873 ; S , 74, 4, 425 et 20 juin 1898 ; *Gaz. Pal.*, 8 juill. 1898.

(2) Alger, 30 déc. 1890 ; *Rev. d'Alger*, 1891, p. 191.

même une nullité ne saurait, en principe, en argumenter par application de cette règle de droit « *qu'on ne peut jamais plaider contre son propre fait* », mais cette règle cesse d'être applicable lorsqu'il s'agit d'une nullité d'ordre public (1).

Les dispositions de la loi de 1893 ayant pour objet de permettre de couvrir la nullité des actes constitutifs de la Société sont applicables aux actes et délibérations postérieures à la constitution. L'art. 3 de cette loi le dit en termes formels et nous nous référerons donc en conséquence à ce que nous avons dit plus haut relativement à l'action en nullité contre les actes constitutifs et à sa prescription.

3^e Actions en responsabilité contre les administrateurs.

Les administrateurs d'une Société anonyme peuvent encourir une double responsabilité, l'une envers la Société, personne civile, dont ils sont les mandataires, en raison de leurs fonctions ; l'autre envers les tiers, associés ou non, en raison de leurs fautes.

La responsabilité qu'ils encourent envers la Société donne lieu à l'action de mandat de l'art. 1992 du Code civil. On donne généralement à cette action le nom d'*action sociale* parce qu'elle a pour objet la réparation

(1) Alger, 30 déc. 1890 précité.

d'un dommage causé à la Société toute entière. L'art. 32 du Code de commerce et l'art. 44 de la loi du 24 juillet 1867 reconnaissent expressément cette responsabilité.

Lorsque, au contraire, les fautes commises par les administrateurs ont causé aux actionnaires un préjudice particulier, distinct de celui subi par la Société, soit que ce préjudice ait été subi par quelques actionnaires seulement ou qu'il l'ait été par tous les actionnaires, mais dans des proportions inégales pour chacun d'eux, les victimes du préjudice peuvent, en s'appuyant sur les art. 1382 et 1383 du Code civil, en demander la réparation aux administrateurs. On donne à cette action le nom d'*action individuelle* par opposition à celle qui appartient à la Société.

L'objet de notre étude étant limité aux droits que les actionnaires peuvent exercer individuellement et isolément, nous ne devrions avoir à parler que de cette dernière action. Mais nous verrons plus loin que, suivant une opinion accréditée en jurisprudence, les actionnaires ont dans certains cas l'exercice de l'action sociale.

Pour que l'action individuelle puisse être exercée il faut, ainsi que nous l'avons dit, que le préjudice causé aux actionnaires soit distinct de celui subi par la Société, mais il n'est pas nécessaire qu'il procède d'une faute particulière. Les mêmes fautes peuvent

produire, en effet, des conséquences multiples : elles peuvent compromettre la prospérité de la Société et constituer en même temps des quasi-délits et il est naturel qu'elles doivent être plus graves pour engager la responsabilité des administrateurs vis-à-vis des tiers que vis-à-vis de la Société. Suivant un auteur (1), les actionnaires doivent, pour réussir dans leurs actions, prouver le dol ou la fraude personnelle des administrateurs. Cette opinion, selon nous, est trop restrictive, car, si l'action est fondée sur l'article 1382 du Code civil comme tout le monde est d'accord pour le reconnaître, il doit suffire que le fait reproché constitue une faute ; il n'est pas nécessaire qu'il y ait dol ; dans l'appréciation de la faute le juge ne devra pas oublier que les administrateurs ne sont pas chargés d'éclairer les tiers sur la situation de la Société : de simples omissions ou des réticences ne seraient pas suffisantes pour les mettre en faute, il faut des faits positifs et des agissements irréguliers ; le tribunal ne devra pas retenir ou considérer comme suffisantes les exagérations que l'on rencontre parfois dans les rapports aux assemblées générales, car, ainsi qu'on l'a fait justement remarquer (2) : « Un industriel n'est pas forcé d'avouer la défiance en ses propres forces ni le péril éventuel de l'avenir. Il est excusable de montrer dans le succès

(1) Houpin, 3^e édit., t. I, n^o 762.

(2) Conclusion de M. Brouhot, substitut du Procureur de la République ; Aff. de la Compagnie générale de Traction, *Gaz. des Trib.*, 9 et 10 mai 1904.

plus d'espoir qu'il n'en a et d'exalter la prospérité de ses affaires. »

L'action sociale appartient à la Société. Elle est exercée soit par le Conseil d'administration qui a succédé à celui dont la responsabilité est engagée, soit par le liquidateur si la Société est dissoute, soit par le syndic si elle est en état de faillite ; l'Assemblée générale peut encore en disposer, dans tous les cas, en donnant quitus de leur gestion aux administrateurs ou en transigeant avec eux tout au moins lorsque les faits reprochés ne résultent pas d'une violation de la loi ou des statuts.

Lorsque la Société a exercé l'action sociale ou en a disposé, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que les actionnaires ne peuvent plus l'exercer individuellement s'il s'agit de simples fautes commises dans la gestion. Mais il y a divergence d'opinions lorsque la Société reste dans l'inaction ou lorsque la loi ou les statuts ont été violés. A cet égard se posent les questions suivantes :

Un actionnaire peut-il, en son nom personnel et dans la mesure de son intérêt, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs lorsque la Société reste dans l'inaction ?

La transaction approuvée par l'Assemblée générale des actionnaires est-elle opposable à la minorité et a-t-elle pour effet d'éteindre entièrement l'action so-

ciale lorsque les faits reprochés consistent dans une violation de la loi ou des statuts ?

Nous examinerons successivement ces deux questions.

1° *Un actionnaire peut-il, en son nom personnel et dans la mesure de son intérêt, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs lorsque la Société reste dans l'inaction ?*

De nombreux arrêts admettent l'affirmative (1). Les motifs invoqués à l'appui de cette thèse sont développés assez longuement dans un arrêt de la Cour de Paris du 30 juin 1883 : « Considérant, dit cet arrêt, que l'actionnaire possède en outre aux termes des art. 1991 et 1992 du Code civil, l'action *mandati* ou de mandat contre les administrateurs qu'il a préposés à la gestion de la Société ; qu'il peut exercer cette action de son chef propre en agissant *ut singuli* dans un intérêt personnel et exclusif, sans empiéter sur l'action sociale, tendant au même but dans l'intérêt de tous, que le syndic, seul, a qualité pour exercer *ut universi*, soit par voie d'intervention, soit par voie de poursuite principale ; que refuser ce droit à l'actionnaire serait subordonner à la volonté du syndic l'exercice d'un droit individuel et faire dépendre exclusivement de

(1) Cass., 3 déc. 1883 ; S., 1885, 1, 97 ; Cass., 23 févr. 1885 ; S., 1885, 1, 337 ; Cass., 3 mai 1893 ; S., 1893, 1, 246 ; Cass., 28 juin 1892 ; S., 1894, 1, 330,

ses appréciations fausses ou justes, de son activité ou de sa négligence la responsabilité effective des administrateurs de la Société, qu'aucun texte ne dépouille l'actionnaire mandant d'un droit qui résulte pour lui des principes généraux ; qu'au contraire les articles 17 et 39 de la loi de 1867 reconnaissent expressément aux actionnaires le droit individuel d'exercer une action en responsabilité au cours même de l'existence de la Société et que l'art. 44 de la même loi déclare les administrateurs responsables conformément aux règles du droit commun sans distinguer le cas où la Société existe de celui où la Société n'existe pas ; qu'on ne saurait soutenir, d'ailleurs, que le syndic représente seul et nécessairement les actionnaires, puisque, dans de nombreuses hypothèses, ceux-ci sont admis à se faire représenter par un liquidateur, dont les fonctions s'exercent concurremment avec celle du syndic ; qu'en principe l'action individuelle de l'actionnaire contre les administrateurs est donc recevable ; qu'il y a lieu d'examiner seulement si cette action se trouve éteinte, soit par l'exercice au nom du syndic de l'action sociale dans laquelle elle est comprise, soit par un quitus donné par l'assemblée générale des actionnaires. »

Les arguments produits ne sont pas fondés et nous ne saurions donner notre adhésion à cette opinion. Il n'est pas exact, d'abord, de dire que chaque actionnaire est le mandant des administrateurs. Ceux-ci sont les mandataires de la Société, ils ne le sont pas des

actionnaires pris isolément. L'idée contraire conduirait à des conséquences inadmissibles au point de vue de l'application des articles 1993, 1998, 2003 et 2004 du Code civil, sur la révocation du mandat, sur sa fin qui résulterait notamment du décès du mandant et sur l'obligation dont est tenu le mandant d'exécuter intégralement les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il suffit d'ailleurs de se reporter aux art. 22 et 44 de la loi de 1867 pour y puiser la confirmation que les administrateurs sont les mandataires de la Société et non ceux des actionnaires. L'art. 44 reconnaît sans doute la responsabilité des administrateurs, non seulement envers la Société, mais encore envers les actionnaires ; mais il faut remarquer que le mot employé est *tiers* et non *actionnaire*. Or les tiers, au nombre desquels il faut ranger les actionnaires au point de vue qui nous occupe, ne sont évidemment pas des mandants et l'action qui leur est accordée dérive des articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'argument tiré des articles 17 et 39 de la loi du 24 juillet 1867 n'est pas meilleur. L'article 17 qui est rendu applicable aux Sociétés anonymes par l'article 39 règle une question de procédure et non une question de fond. Il suppose que les actionnaires ont, dans certains cas, le droit d'agir contre les administrateurs de la Société ; or il n'est pas douteux que les actionnaires peuvent faire prononcer la nullité de la Société

irrégulièrement constituée ou demander la dissolution de la Société en cas de perte des trois quarts du capital social si une assemblée générale n'a pas été réunie à cet effet ou lorsque un an s'est écoulé depuis l'époque où le nombre des actionnaires est inférieur à sept (1). Nous avons vu, d'autre part, qu'ils peuvent intenter contre les administrateurs des actions individuelles, basées sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Dans tous ces cas, l'article 17 sera applicable ; cela suffit pour justifier sa raison d'être. Sera-t-il applicable en d'autres hypothèses ? C'est justement la question qu'il s'agit de résoudre et on ne peut puiser dans l'article 17 lui-même d'argument pour la solution.

Remarquons enfin la contradiction qui existe dans cette thèse à admettre que les actionnaires ont individuellement l'action sociale et que, néanmoins, cette action peut être éteinte, sans leur adhésion et même malgré eux, soit par l'exercice de l'action sociale, soit par un quitus donné par l'Assemblée générale des actionnaires. Si les actionnaires ont un droit propre indépendant de celui qui appartient à la Société, comment concevoir qu'ils pussent en être dépouillés, *volente nolente*, ce qui est contraire à tous les principes de droit (2).

(1) Loi du 24 juill. 1867, art. 37, 38 et 41.

(2) Sic Labbé, note sous l'arrêt de Cass. du 3 déc. 1883 ; S., 85, 1, 97 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité des Soc. comm.*, n° 827.

La considération de l'intérêt des actionnaires n'est pas suffisante pour faire prévaloir cette thèse. L'association a des avantages et des inconvénients qui forment un bloc qu'il n'est pas permis aux actionnaires de scinder suivant leurs convenances particulières quoique leur intérêt particulier en souffre parfois.

2° Examinons maintenant la seconde question que nous avons posée : *La transaction approuvée par l'Assemblée générale des actionnaires est-elle opposable à la minorité et a-t-elle pour effet d'éteindre entièrement l'action sociale lorsque les faits reprochés consistent dans une violation de la loi ou des statuts ?*

Cette question est des plus délicates. Lorsque les administrateurs ont causé un préjudice à la Société, celle-ci a le droit de leur en demander réparation que le dommage résulte de simples faits de gestion ou de la violation de la loi ou des statuts. Tout le monde paraît d'accord sur ce point.

Mais ne peut-on aller plus loin et reconnaître à l'Assemblée générale des actionnaires qualité pour apprécier la gravité et la portée des fautes commises et lui donner le droit de transiger sur les réparations encourues par ces fautes et même, si son examen aboutit à cette conclusion, de renoncer à toute réparation ?

Certains auteurs enseignant que l'on ne peut donner à la majorité le pouvoir d'absoudre dans tous les cas les administrateurs, ce qui fait trop bon marché des

droits de la minorité, car, comme le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault (1) : « chaque associé n'a consenti à annihiler sa responsabilité que sous la condition du respect de la loi et des statuts. »

Malgré cette considération, nous croyons devoir donner notre préférence à l'opinion qui accorde à la Société, c'est-à-dire à l'Assemblée générale des actionnaires, pleine compétence pour statuer, dans tous les cas, sur la réparation des dommages causés à la Société par les administrateurs. Cette solution est conforme aux principes que nous avons développés sur l'exercice et la disposition de l'action sociale et, de plus, a l'avantage pratique d'éviter la multiplicité de procès qui se produiraient si chaque actionnaire avait le droit d'intenter une action individuelle aux administrateurs, car les fautes reprochées aux administrateurs se compliquent souvent de quelque violation soit de la loi, soit des statuts ; il serait regrettable que la Société ne pût pas mettre fin par une transaction à une contestation née ou à naître sur des fautes de cette nature (2).

4°. — Actions en responsabilité contre les commissaires des comptes

Les commissaires des comptes ont reçu des actionnaires la mission d'examiner les comptes présentés par

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité des Soc. comm.*, n° 827.

(2) En ce sens, Paris, 5 mai 1891 ; Cass., 21 juin 1880 ; D., 81, 1, 465 ; Cass., 3 déc. 1883 ; S., 85, 1, 97 ; *Contra* : Lyon-Caen et Renault, n° 827 ; Thaller, n° 688.

les administrateurs et de faire un rapport à l'Assemblée générale sur ces comptes, sur la situation de la Société et sur le bilan ; ils peuvent encourir une responsabilité envers les actionnaires s'ils commettent des fautes dans l'exercice de leurs fonctions. Cette responsabilité a été maintes fois reconnue par la jurisprudence au point de vue des actions auxquelles les fautes des commissaires des comptes donnent ouverture ; nous pouvons nous référer sur cette question à ce que nous avons dit sous le paragraphe qui précède concernant les responsabilités des administrateurs : il y aura, suivant les cas, lieu à l'action sociale ou à l'action individuelle, questions que nous venons d'examiner.

5° Actions que l'actionnaire peut intenter pour faire annuler certaines clauses restrictives des statuts.

On rencontre souvent dans les statuts des Sociétés anonymes des clauses qui soumettent l'exercice des actions contre les administrateurs à certaines conditions. Nous reproduisons une de ces clauses qui peut servir de type : « Les contestations touchant l'intérêt général et collectif de la Société ne peuvent être dirigées contre le Conseil d'administration ou l'un de ses membres qu'au nom de la masse des actionnaires et en vertu d'une délibération de l'Assemblée générale.

« Tout actionnaire qui veut provoquer une contestation de cette nature doit en faire l'objet d'une communication au président du Conseil d'administration qui est tenu de mettre la proposition à l'ordre du jour de la prochaine Assemblée générale à condition que la communication ait été faite au moins un mois à l'avance.

« Si la proposition est repoussée par l'Assemblée, aucun actionnaire ne peut la reproduire en justice dans un intérêt particulier, à moins qu'il ne s'agisse d'une action d'ordre public ; si elle est accueillie, l'Assemblée générale désigne un ou plusieurs commissaires pour suivre la contestation.

« Les significations auxquelles donne lieu la procédure sont adressées uniquement à ces commissaires ; aucune signification individuelle ne peut être faite aux actionnaires.

« En cas de procès, l'avis de l'Assemblée doit être soumis aux tribunaux en même temps que la demande elle-même ».

Une telle clause est-elle valable ? Il ne paraît pas douteux que la disposition qui a pour objet d'exiger que l'Assemblée générale des actionnaires soit consultée sur l'opportunité et le bien fondé de l'action ne soit licite, car les droits des actionnaires ne sont pas lésés par cette mesure (1).

(1) Paris, 19 avr. 1875 ; S., 187, 2, 113 ; Lyon-Caen et Renault, n° 827 bis.

Mais la clause qui subordonne l'exercice de l'action à la volonté de l'Assemblée, a une portée bien plus considérable, elle supprime en réalité le droit pour l'actionnaire d'intenter librement des actions. Cette considération doit en faire admettre la nullité toutes les fois qu'il s'agira d'une question d'ordre public, telle que la demande en nullité de la Société ou la résolution d'une délibération de l'Assemblée générale prise en violation de la loi ou des statuts.

Lorsqu'au contraire l'ordre public n'est pas intéressé et qu'il s'agira d'une simple question de responsabilité, fut-elle basée sur une violation de la loi, nous estimons que la clause devra être exécutée rien, en cette matière ne limitant la liberté des conventions (1).

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 827 *bis* ; Cass., 3 déc. 1883 ; S., 86, 1, 97.

DROIT ÉTRANGER

Nous croyons devoir, avant de terminer cette étude, dire quelques mots des actions en responsabilité que diverses législations étrangères autorisent les actionnaires à intenter contre les administrateurs ou les commissaires. Nous nous référons, à cet égard, au rapport très complet de M. Chastenet, à la Chambre des députés et à un récent article de M. Vavasseur (1).

En *Allemagne*, les administrateurs sont responsables des conséquences de la nullité de la Société pendant une durée de cinq ans à compter de l'inscription de la Société sur les registres du commerce.

Ils sont responsables pour faits de gestion quand ils manquent à leurs obligations et peuvent être condamnés à rembourser leurs apports aux actionnaires (2).

En *Angleterre* une Société, lorsqu'elle a été enregistrée par le *Registrar*, ne peut plus être attaquée en nullité ; mais les fondateurs et les premiers administrateurs sont responsables des fautes qu'ils ont commises lors de la constitution de la Société et des assertions inexactes contenues dans les prospectus

(1) Rapport de M. Chastenet à la Chambre des députés, séance du 29 févr. 1904 ; Vavasseur, *Rev. des Soc.*, nov. 1907, p. 415.

(2) Code de comm. allemand, art. 202.

d'émission ; ils doivent indemniser les actionnaires des pertes qu'ils ont subies à moins de prouver qu'ils ont été eux-mêmes induits en erreur par des personnes compétentes (1).

En *Belgique*, les administrateurs sont responsables de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu conformément aux règles du droit commun. Ils sont également responsables des quasi-délits qu'ils ont commis ou qui ont été commis par leurs collègues, la loi édictant à cet égard la solidarité entre tous les administrateurs. Ils ne peuvent être déchargés de cette responsabilité que s'ils prouvent qu'ils sont complètement étrangers à la faute commise et s'ils ont dénoncé les infractions au cours de l'assemblée générale la plus proche du jour où ils ont eu connaissance des irrégularités (2).

En *Italie*, les administrateurs sont solidairement responsables envers les actionnaires et les tiers, pour l'accomplissement des devoirs que leur imposent leurs fonctions. Lorsqu'il y a plusieurs administrateurs, celui

(1) Loi du 7 août 1862, art. 165.

(2) Loi du 18 mai 1873, art. 52 : Les administrateurs sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion. Ils sont solidairement responsables soit envers la Société, soit envers les tiers de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions du présent titre ou des statuts sociaux. Ils ne seront déchargés de cette responsabilité quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions à l'assemblée générale la plus prochaine, après qu'ils en auront connaissance.

qui veut s'exonérer de la responsabilité d'un acte doit, sans retard, faire consigner sa protestation sur le registre des délibérations et en aviser par écrit les censeurs (1).

En Suisse, lorsqu'une Société est inscrite sur les registres du commerce, elle ne peut plus être annulée, mais les infractions à la loi commises lors de la constitution, peuvent donner lieu à des actions en responsabilité contre les administrateurs et même à des poursuites pénales ; toutes les personnes qui ont

(1) Code de comm. italien, art. 121, 146, 148.

Art. 126. — Les administrateurs sont toutefois soumis à la responsabilité de l'exécution de leur mandat et à celles qui découlent des obligations que la loi leur impose. Ils ne peuvent faire d'autres opérations que celles expressément mentionnées dans l'acte constitutif. En cas de transgression, ils seront responsables tant envers les tiers qu'envers la Société.

Art. 146. — Les administrateurs sont responsables envers les sociétaires et envers les tiers :

- 1° De la sincérité des versements effectués par les sociétaires ;
- 2° De la réalité de l'existence des dividendes payés ;
- 3° De l'existence des livres tenus par la loi et de leur tenue régulière ;
- 4° De l'exact accomplissement des délibérations de l'Assemblée générale ;
- 5° Et en général de la stricte observation des devoirs que leur impose la loi, l'acte *constitutif* et les *statuts*.

Art. 148. — La responsabilité pour les actes faits ou les omissions commises dans les Sociétés ayant plusieurs administrateurs ne s'appliquera pas à ceux d'entre eux qui, exempts de faute, ont fait constater sans retard leur dissentiment sur le registre des délibérations, et, en ont donné connaissance immédiate et par écrit aux syndics.

coopéré à la fondation de la Société sont responsables civilement, mais il faut qu'ils aient agi sciemment.

En ce qui concerne les faits de gestion, les administrateurs sont solidairement responsables envers la Société du dommage causé ; leur responsabilité envers les actionnaires est moins sévèrement comprise ; ces derniers ne peuvent agir contre les administrateurs que s'ils ont été victimes d'un véritable dol de leur part (1).

(1) Code fédéral des obligations, 1881, art. 671, 673 et 674.

Art. 671. — Ceux qui ont coopéré à la formation d'une Société anonyme sont responsables soit envers la Société, soit envers chaque actionnaire ou créancier de la Société du dommage qu'ils leur ont causé.

Art. 673. — Les membres du Conseil d'administration et les contrôleurs sont solidairement responsables envers la Société des dommages qu'ils lui causent en violant ou en négligeant leurs devoirs.

Art. 674. — Les membres du Conseil d'administration et les contrôleurs sont solidairement responsables envers chacun des actionnaires et créanciers de la Société, de tous dommages qu'ils lui ont causés en manquant *volontairement* aux devoirs que leur imposaient leurs fonctions respectives.

Vu :

Le Président de la Thèse,
LYON-CAEN.

Vu :

Le Doyen,
LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet. *Commentaires du Code de commerce et de la législation commerciale.*
- Bédarride. *Des Sociétés.*
- Beslay et Lauras. *Commentaire théorique, pratique et critique du Code de commerce.*
- Beudant. *Revue critique*, 1869.
- Boistel. *Manuel du Droit commercial.*
- Bourcart. *Les Assemblées générales dans les Sociétés anonymes.*
- Bourguignat. *Commentaire de la loi sur les Sociétés.*
- Bouvier-Bangillon. *La législation nouvelle sur les Sociétés (loi du 1^{er} août 1893).*
- Bozerian. *Rapport au Sénat*, 1884.
- Brouchet. *Gazette des Tribunaux*, 9 mai 1904.
- Carpentier et Frerejouan du Saint. *Répertoire du Droit français.*
- Chastenet. *Rapport à la Chambre des députés*, 1901.
- De Courcy. *Les Sociétés anonymes.*
- Defrenois. *Commentaire pratique de la loi du 1^{er} août 1893, sur les Sociétés par actions.*
- Delangle. *Des Sociétés commerciales*
- Deloison. *Traité des Sociétés commerciales françaises et étrangères.*
- Demangeat. *Traité des Sociétés commerciales.*
- Demolombe. *Code civil.*
- Durandy. *Les Assemblées d'actionnaires dans les Sociétés anonymes.*
- Faure. *La nouvelle loi sur les Sociétés par actions, Traité théorique et pratique.*
- Fenet. *Rapport au Tribunal.*
- Houpin. *Traité général, théorique et pratique des Sociétés commerciales.*
- Jacquier. *Des assemblées générales.*
- Julliot. *Les Transferts et Conversions des titres nominatifs.*
- Lacour. *Revue critique*, 1885.

Lecouturier. *Manuel des Sociétés anonymes.*

— *La nouvelle législation sur les actions de priorité.*

— *Manuel pratique des Assemblées d'actionnaires.*

Lyon-Caen. *Notes Sirey*, 84, 2, 47 ; 99, 1, 481.

Lyon-Caen et Renault. *Traité du droit commercial.*

— *Traité des Sociétés commerciales.*

Malapeyre et Jourdain. *Traité des Sociétés commerciales.*

Mathieu. *Rapport au Sénat de la loi de 1867.*

Pardessus. *Cours de Droit commercial.*

Pelagaud. *Journal des Valeurs mobilières*, 1883.

Pont. *Note Sirey*, 61, 1, 113.

— *Commentaire des Sociétés civiles et commerciales.*

Pothier. *Du contrat de Société.*

Ronjat. *Rapport au Sénat*, 1884.

Rosenkranz. *Die Beschlussfassung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft.*

Rousseau. *Des Sociétés commerciales françaises et étrangères.*

Ruben de Couder. *Dictionnaire du Droit commercial.*

Thaller. *Traité du Droit commercial.*

— *Revue critique de législation*, 1893.

— *Annuaire du Droit commercial*, 1893-1895.

Troplong. *Commentaire sur le contrat des Sociétés civiles et commerciales.*

— *Traité des Sociétés.*

Vavasseur. *Sociétés civiles et commerciales.*

— *Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893 sur les Sociétés par actions ; Revue des Sociétés*, 1889.

Wahl. *Note Sirey*, 99, 2, 185.

LÉGISLATION

française

Code civil.

— de commerce.

— pénal.

— de procédure civile.

Décret du 13 thermidor an XIII.

Loi du 6 mai 1863.

— du 24 juillet 1867.

— du 29 juin 1872.

— du 1^{er} décembre 1875

Décret du 7 octobre 1890.

Loi du 1^{er} août 1893.

— du 9 juillet 1902.

— du 17 novembre 1903.

— du 31 janvier 1907.

Projet de loi de 1884 adopté par le Sénat.

étrangère

Digeste.

Code allemand.

— argentin.

— bulgare.

— espagnol.

— hollandais.

— italien.

— portugais.

— roumain.

— fédéral suisse des obligations.

Loi anglaise du 15 août 1879.

— belge du 18 mai 1873.

— russe du 21 décembre 1901 (3 janvier 1902).

— suédoise du 18 juin 1895.

TABLE DES MATIERES

	Pages
PRÉLIMINAIRES.....	1

PREMIÈRE PARTIE

Des Droits qui sont nécessairement attachés à l'action		13
§ I. — Droits qui sont de l'essence de l'action.....		14
1° <i>Droit au partage des bénéfices</i>		14
Droit au partage.....		14
Partage des bénéfices dans des proportions inégales.		16
Réserve légale.....		17
Calcul de la réserve légale..		18
Réserves extraordinaires.....		20
Réserves temporaires.....		26
Dividendes fictifs.....		27
Détermination des bénéfices.....		32
Amortissements.....		34
Répartition des bénéfices...		43
2° <i>Droit à une part de l'actif social</i>		45
3° <i>Cessibilité du titre, modes de transmission</i>		49
Droit de céder les actions.....		49
Différentes sortes de cession.....		52
Transferts...		56
Actions à ordre.....		64
Cession civile.....		65
Restriction à la liberté de cession.....		67
§ II. — Droits qui sont d'ordre public..		75
1° <i>Droit d'assister aux assemblées</i>		75
Définition de ce droit.....		75
Restrictions à ce droit.....		83
Droit de groupement.....		84

	Pages
2° <i>Droit à la communication de certaines pièces.....</i>	91
Causes de ce droit.....	91
Inventaire.....	92
Bilan.....	93
Rapport des commissaires.....	95
Liste des actionnaires.....	95
Etendue de ce droit.....	97
Inconvénients de ce droit.....	103
3° <i>Droit de demander la dissolution de la Société en cas de perte des trois quarts du capital social.....</i>	105

DEUXIÈME PARTIE

Des Droits normaux de l'actionnaire.	109
1° <i>Droit à l'égalité entre les divers coactionnaires.....</i>	109
Droit à l'égalité.....	109
Conséquences à en tirer.....	110
Actions de priorité.....	115
2° <i>Droit de se faire représenter.....</i>	119
3° <i>Droit à la délivrance d'un titre individuel.....</i>	123

TROISIÈME PARTIE

Droits conventionnels.	128
-------------------------------	-----

QUATRIÈME PARTIE

Actions judiciaires que peut intenter l'actionnaire	
1° <i>Actions en nullité de la Société.....</i>	136
2° <i>Actions en nullité des actes et délibérations de l'Assemblée générale.....</i>	144
3° <i>Actions en responsabilité contre les administrateurs....</i>	148

TABLE DES MATIÈRES

171

	Pages
4° Actions en responsabilité contre les commissaires des comptes.....	154
5° Actions que peut intenter l'actionnaire pour faire annuler certaines clauses restrictives des statuts	158
Droit étranger	161
BIBLIOGRAPHIE... ..	165
Législation..... .	166



Saint-Brieuc. — Typ. F. GUYON (2871-10-7).

Travail exécuté en commandite par des ouvriers syndiqués

